



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Facultad de Letras y Ciencias Humanas

Escuela Profesional de Filosofía

**Sobre el derecho a decidir: un análisis filosófico en
torno al dilema del aborto inducido**

TESIS

Para optar el Título Profesional de Licenciado en Filosofía

AUTOR

Javier Eduardo PÉREZ TÉLLEZ

ASESOR

Dr. Miguel Ángel POLO SANTILLÁN

Lima, Perú

2019



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Pérez J. (2019). *Sobre el derecho a decidir: un análisis filosófico en torno al dilema del aborto inducido*. Tesis para optar el título profesional de Licenciado en Filosofía. Escuela Profesional de Filosofía, Facultad de Letras y Ciencias Humanas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

Código Orcid del autor (dato opcional):

NO TIENE

Código Orcid del asesor o asesores (dato obligatorio):

0000-0003-1301-4930

DNI del autor:

45097877

Grupo de investigación:

NO PERTENECE A NINGUNA

Institución que financia parcial o totalmente la investigación:

INVESTIGACION AUTOFINANCIADA

Ubicación geográfica donde se desarrolló la investigación. Debe incluir localidades y coordenadas geográficas

JIRON ARAGÓN 410, PUEBLO LIBRE

COORDENADAS -12.071063, -77.071878

Año o rango de años que la investigación abarcó:

ENERO-SETIEMBRE DEL 2019

ESCUELA PROFESIONAL DE FILOSOFÍA

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Lima, 18 de octubre de 2019

En la Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en el Salón de Grados de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas, a los dieciocho días del mes de octubre de 2019, a las 11:00 a.m., se reunió el Jurado integrado por los siguientes profesores:


Mg. Dante Dávila Morey	Presidente
Dr. Miguel Ángel Polo Santillán	Asesor
Dr. Oscar García Zarate	Informante
Dra. Patricia Falla de Güich	Informante

a fin de evaluar y calificar la sustentación de la tesis: **“Sobre el derecho a decidir: análisis filosófico en torno al dilema del aborto inducido”**, presentado por el bachiller Javier Eduardo Pérez Téllez, para obtener el título profesional de Licenciado en Filosofía.


Concluida la sustentación, el jurado procedió a la calificación con el siguiente resultado.

Mención: Sobresaliente.....Números: 19.....Letras: Diecinueve.....

Después del proceso de sustentación y calificación, se procedió a comunicar al bachiller la calificación obtenida, dando por terminado el presente acto. A las 12:40, se procedió a firmar la presente acta.


Mg. Dante Dávila Morey
Presidente


Dr. Miguel Ángel Polo Santillán
Asesor


Dr. Oscar García Zarate
Informante


Dra. Patricia Falla de Güich
Informante

/clng

Índice

Introducción	04
Capítulo I: Aproximación al dilema del aborto inducido	11
1.1 Definición del término “aborto”	11
1.2 Antecedentes históricos	12
1.3 Factores relacionados	16
1.3.1 Factor pareja	17
1.3.2 Factor familia	17
1.3.3 Factor futuro	18
1.3.4 Factor reproductivo	19
1.3.5 Factor económico	19
1.4 Impactos	20
1.4.1 Impacto contra la salud pública	20
1.4.2 Impacto económico	22
1.5 Conclusiones parciales	22
Capítulo II: Aspectos jurídicos	27
2.1 Legislación Nacional	27
2.1.1 Constitución 1993	27
2.1.2 Pacto de San José	27
2.1.3 Código Civil	28
2.1.4 Código de los niños y adolescentes	29
2.1.5 Código Penal	29
2.2 Derecho Comparado	30
2.2.1 Argentina	30
2.2.2 Uruguay	31
2.2.3 España	33
2.2.4 Francia	35
2.2.5 Alemania	36

2.2.6 Reino Unido	37
2.2.7 E.E.U.U.	37
2.3 Doctrina jurídica nacional	41
2.3.1 El aborto en la obra de Varsi Rospigliosi	41
2.3.2 El aborto en la obra de Espinoza Espinoza	43
2.4 Conclusiones parciales	46
Capítulo III: Distintas posturas en torno al aborto inducido	50
3.1. Desde la religión	50
3.1.1 Cristianismo	50
3.1.2 Judaísmo	54
3.1.3 Islam	56
3.1.4 Hinduismo	56
3.1.5 Budismo	58
3.2 Desde la Ciudadanía	60
3.3 Filósofos y bioeticistas	63
3.3.1 Peter Singer	63
3.3.2 Giselher Rüpke	69
3.3.3 Judith Thomson	70
3.3.4 Gustavo Bueno	72
3.3.5 Robert Spaemann	74
3.4 Conclusiones parciales	78
Capítulo IV: Análisis ético del dilema	82
4.1 Aspectos Ontológicos	84
4.1.1 ¿Qué significa ser persona?	84
4.1.2 Persona y naturaleza	86
4.1.3 Personeidad y vida humana prenatal	94
4.1.4 Virtud natural	99
4.2 Principios éticos irrenunciables	108
4.2.1 Libertad	108

4.2.2 Justicia	109
4.2.3 Hacer el bien y evitar el mal	110
4.2.4 Subsidiaridad y solidaridad	111
4.3 Deliberación ética	114
4.3.1 Tamizaje de posturas	114
4.3.2 Colisión de derechos y acto médico	123
4.3.3 ¿Existe un derecho a decidir ligado al aborto?	133
4.4 Conclusiones parciales	139
Conclusiones	142
Referencias bibliográficas	147

Introducción

Esta investigación tiene por fin realizar un análisis ético y jurídico sobre una práctica que ha sido llevada a cabo desde los primeros años de la historia de la civilización, a saber, la destrucción deliberada y consciente del ser humano en gestación. Se trata de un problema ético que, debido a la cotidianidad inherente a su práctica, en muchos casos ya no se considera tal. Sin embargo, considero que tal enunciado debe ser puesto en discusión y no aceptado sin más, pues están en juego dos variables que no pueden ser tomadas con ligereza, a saber, la forma en que se da la autocomprensión ontológica de la comunidad de personas que es la sociedad y, asimismo, la eticidad de un acto que, por su misma naturaleza es irreversible y en el que determinar dicha eticidad podría ser sumamente complejo, toda vez que en esta situación se presentan colisiones de valores. Como afirman Inostroza y Quezada (2012):

La importancia de resolver esta interrogante basal se encuentra en que su respuesta nos permitirá crear una legislación adecuada, que logre el justo equilibrio que se produce cuando una misma protección de derecho, en este caso el “Derecho a la vida” se contraponen en dos individuos que deben ser igualmente amparados por la Constitución Política de la República en su artículo 19 n° 1. (p. 10).

No puede dejar de tenerse en cuenta el espíritu de la época al abordar cuestiones tan complejas como la que se está sometiendo a examen. Entiendo por *espíritu de la época* una serie de presupuestos ontológicos, axiológicos y éticos que conforman un discurso no siempre articulado en todos sus puntos, pero que es compartido por amplios sectores de la población a nivel mundial, incluida la clase intelectual y que configura la forma en que una comunidad ve el mundo y se desenvuelve en él en un período particular y determinado de la historia humana. Es así que el *espíritu de la época* no está, por lo general, presente de forma reflexiva en quienes están influenciados por él, sino que por lo general se da en forma de una idea preconcebida y adquirida social e inadvertidamente a partir de la cual se comprende el mundo de forma acrítica. Obviamente, el desarrollo y hegemonía de esta variable no ha sido dada de forma espontánea, sino a partir de la síntesis y/o enfrentamientos entre distintos discursos y prácticas sociales, de los que algunos actores han logrado, por

motivos que escapan a este trabajo explicar, gran influencia a nivel social, lo cual se ha dado de forma progresiva y firme.

El *espíritu de la época* contemporáneo está marcado fuertemente por el pragmatismo y el funcionalismo, lo que deviene en el establecimiento de un *psicologismo funcional* como criterio para determinar el carácter personal de un individuo, como el planteado por filósofos como Singer y Engelhardt. Efectivamente, en la actual época tecnológica, los valores rectores son la eficiencia y la productividad, lo cual, en consecuencia, conlleva que todo aquello que no cumpla con determinados mínimos sea considerado deficiente y, en esa medida, desechable. Ahora bien, lo que cabría esperar es que dicha consideración sea válida solo en lo referente a la producción industrial mediada técnicamente, es decir, a los procesos productivos llevados a cabo por máquinas y a los entes que se crean por medio de ellos. Sin embargo, lo cierto es que dichos procesos engloban personas, las cuales son, a su vez, reificadas, tanto por quienes tienen autoridad sobre su fuerza de trabajo como por sí mismos. Tal desenvolvimiento de los hechos, que comienza con una creciente dominación de la naturaleza, termina comprendiendo al mismo ser humano como un recurso más a ser explotado y del que se puede esperar que sea un factor más en la cadena de productividad. Evidentemente, esto supone una cada vez mayor despolitización de la sociedad, pues la mayor parte de sus ciudadanos son trabajadores, y, a su vez, un modelamiento técnico de la estructura social, pues la ciencia y la técnica comienzan a gestionar no sólo objetos sino personas.

Como afirma Habermas (2010):

La formulación más cuidada del estado de cosas que sin duda alguna hay que examinar, me parece la siguiente: «El a priori tecnológico es un a priori político en la medida en que la transformación de la naturaleza tiene como consecuencia la del hombre y en que “las creaciones del hombre” surgen de una totalidad social y vuelven a ella (...)» (p. 65).

El proceso reificador del sujeto hace de él un objeto que se distingue por su funcionalidad, la cual, a su vez, está determinada por el lugar que ocupe en el aparato productivo contemporáneo. La situación de la persona humana en tales circunstancias, es la de un sujeto que tiene como finalidad última de su existencia

la cuota de productividad que le es exigida por el sistema, la cual es incluso internalizada como un requisito *sine qua non* para la realización personal. Como afirma Han (2017),

El imperativo de rendimiento lo fuerza a aportar cada vez más rendimientos. De este modo nunca se alcanza un punto de reposo gratificante. El sujeto narcisista vive con una permanente sensación de carencia y de culpa. Como en último término compite contra sí mismo, trata de superarse hasta que se derrumba. Sufre un colapso psíquico que se designa como *burnout*, o “síndrome del trabajador quemado”. El sujeto que está obligado a rendir se mata a base de autorrealizarse. Aquí coinciden la autorrealización y la autodestrucción (p.82)

Esta concepción funcionalista de la persona humana genera que esta sea degradada a la categoría de objeto que cumple un determinado papel o función y que debe ser desechado si ya no puede cumplir con su función. Lamentablemente, tal forma de ver el mundo se ha vuelto hegemónica en la sociedad contemporánea y constituye una forma de agravio moral para quienes se ven tratados de acuerdo a tales lineamientos. Efectivamente, tal forma de aproximarse a la realidad humana es propia de la visión que tenemos de los utensilios o de las personas en la medida que nos son útiles para un determinado fin. Sin embargo, las personas ven vejada su calidad de tales cuando son tratadas *exclusivamente* como medios o cuando ven su integridad afectada por un tercero que las considera un impedimento para un fin determinado y que pasa por encima de ellas para lograr sus propios fines. Este proceso reificador de la persona, consecuencia indeseada e indeseable del proyecto moderno, se manifiesta en las discusiones bioéticas. Así, según teóricos como Peter Singer, por ejemplo, la persona humana es tal solo cuando *en acto* posee racionalidad y autoconsciencia, es decir, cuando cumple la función que le es propia. Como se verá más adelante, esto trae como consecuencia que muchos individuos deberían ser despojados del carácter personal de su existencia, pues no todos

los hombres poseen tales cualidades en acto y ninguno de ellos las posee de forma ininterrumpida¹. Afirma sobre esto Spaemann (2010):

(...) [D]ividir la humanidad en dos grupos antagónicos -los hombres y las personas- que ni se apoyan, ni se sufren ni se tragan, ni se aguantan. De estos bandos desiguales sólo el de primera clase, o sea, el de las personas, es titular de derechos. Frente a él, el de los hombres, en su nueva condición de minucia sin valor o al menos sin más valor que el chinche, la garrapata u otra especie biológica, es material disponible que se usa sin miramientos según sean las circunstancias. Si antes «persona» era un manto de cobijo universal que cubría a todos los hombres sin salvedad ni distingo y dábales dignidad como fuente de derechos, ahora es un serio peligro. Los hombres que queden fuera de ese amparo como escudo -locos, viejos con el mal que causa el transcurrir de los años, enfermos sin esperanza inconscientes e insensibles en el umbral de la muerte, niños para siempre niños con el síndrome de Down, no nacidos y dormidos- deben echarse a temblar. No a temblar como metáfora, ese temblar de ventanas que el viento causa en la mar, sino a temblar de verdad (p. 13).

Como señala el autor, despojar a un grupo humano de su carácter de persona y reconocer solamente su carácter de ser humano en tanto miembro de la especie biológica *homo sapiens*, podría traer consecuencias sumamente preocupantes para la humanidad, y quiero decir con humanidad comunidad ética y política cuyos miembros adultos, en líneas generales, se entienden como tales (Spaemann, 2010). Los filósofos como Singer establecen la racionalidad y la autoconsciencia como criterio para que alguien sea reconocido como persona. Como es evidente, tal criterio no puede sino relacionarse con el espíritu de la época que vivimos y que se cimenta en un modo de comprender el mundo técnico, instrumental y fuertemente pragmático y utilitarista. Como observa Spaemann, un muy considerable cúmulo de personas en situación de vulnerabilidad podrían verse afectadas al ser despojadas del carácter de

¹ Como observa Spaemann (2010), bajo tal criterio habría que despojar de su condición de seres personales a los dormidos. Asimismo, la presencia de fenómenos como el desmayo y la recuperación de la consciencia después de un estado vegetativo persistente (EVP) revelan que, si bien la persona dejó de ejercer su racionalidad y consciencia temporalmente, el sustrato de dichas cualidades, a saber, el ser personal, nunca dejó de existir, pues de lo contrario dichas cualidades nunca pudieran recuperarse, lo cual se ha demostrado empíricamente falso. En consecuencia, no puede separarse ontológicamente variables como racionalidad, autoconsciencia, corporalidad y personalidad.

inalienabilidad que les confiere su condición de personas. De darse tal curso de acción, podrían ser en mayor o menor grado manipulables para fines que les son ajenos, incluyendo por supuesto el económico. Como acertadamente refiere Habermas (2002),

Debido a que la investigación biogenética se ha aliado con los intereses de los inversores y las demandas de éxito de los gobiernos nacionales, el desarrollo biotécnico despliega una dinámica que amenaza con hacer desaparecer de la esfera pública los procesos detallados de clarificación normativa (p.31).

Tal problema práctico que se esconde detrás de este debate es uno de los principales motivos que me impulsan a querer realizar un aporte en esta discusión, para lo que he de proceder con la máxima rigurosidad del caso. Si bien es cierto que para abordar esta problemática es necesario dar cuenta de aspectos antropológicos y ontológicos, por su naturaleza misma el tratamiento del tema ni el objetivo a alcanzar con esta investigación es meramente teórico, sino que, como señala Spaemann (2010), corresponde a una teoría práctica de la persona, es decir, que si bien el análisis implica una teorización rigurosa, el objetivo es práctico, a saber, determinar el momento del aparecer de la persona humana para configurar una normativa que permita honrar su inalienabilidad.

Con el fin de facilitar al lector un primer acercamiento al dilema planteado, he resuelto dedicar el primer capítulo de esta investigación a la presentación de las nociones fundamentales del tema en cuestión. Con tal fin, comienzo dicho capítulo presentando una definición del término aborto que incluye las diferentes variantes del mismo. Asimismo, y en aras a una mejor comprensión del tema, paso a realizar un pequeño esbozo histórico de este fenómeno desde la antigüedad hasta el presente. Luego, paso a explicar los distintos factores e impactos que se relacionan a la variable a estudiar para finalmente presentar un balance de lo expuesto en todo el primer capítulo.

En el segundo capítulo, he considerado pertinente realizar un breve análisis jurídico del tema, pues entiendo el Derecho, es decir, el conjunto de normas legales y disposiciones jurídicas positivas, como la continuación natural del

proceso de deliberación ética de una comunidad por el cual esta puede acceder a una esfera de verdad que le posibilita determinar una forma de comprensión de sí y un ideal de vida comunitaria². Como es sabido, el Derecho descansa sobre fundamentos éticos que han de ser debidamente explicitados y explicados. En esa medida, he tenido por pertinente tanto dar cuenta tanto de la situación jurídica (y, por tanto, del consenso) de la cuestión en nuestra realidad nacional como en otros países, entre los que he incluido diversos países tanto de América como Europa para así establecer el horizonte ético en que se mueva la discusión actual para las sociedades modernas. Finalmente, brindo al lector un acercamiento a la Doctrina Jurídica nacional mediante una exposición de los planteamientos de Enrique Varsi y Espinoza Espinoza, autoridades a nivel nacional en materia de Biojurídica.

En el tercer capítulo de este estudio, he de centrarme en explorar las distintas posturas existentes alrededor de este tema; evidentemente, se trata de posturas no jurídicas. Con el fin de brindar una perspectiva amplia de las distintas posiciones y de los argumentos existentes, he considerado pertinente incluir a distintos actores sociales, no sólo a filósofos y bioeticistas. Es así que incluyo tanto las posturas de distintas confesiones religiosas, como de la misma ciudadanía del país (para eso me valgo de un estudio previo) y, finalmente, la postura de distintos profesionales de la filosofía que han tocado este debate.

En el cuarto capítulo, he de realizar un análisis ético del problema, para el cual he de tomar como referentes las distintas aristas del fenómeno, las que ya se han expuesto debidamente en los capítulos previos. Para ello, he de primero analizar algunos aspectos ontológicos y antropológicos involucrados al dilema para deducir principios éticos que me posibiliten establecer un criterio de abordaje de las distintas situaciones a tratar, pues la casuística este respecto es sumamente variada. Posteriormente, he de utilizar los principios para deliberar sobre el tema sin dejar de lado ni el valor propio de la casuística ni de las consecuencias sociales de aprobar o desaprobado cada curso de acción para,

² Acerca esta relación entre ley moral natural o derecho natural y derecho propiamente positivo, refiere el filósofo Carlos Sacheri (2007), «Si bien ambos tipos de leyes son necesarios y se complementan mutuamente, resulta manifiesto que la ley natural debe ser el fundamento de la ley positiva. Si así no fuera se seguirían tremendas injusticias, como las que caracterizan a los regímenes totalitarios, como el comunismo o el nacional-socialismo » (p. 51).

finalmente, considerar cómo abordar el problema desde una perspectiva de bioética social.

Por último, he de ofrecer las conclusiones finales de la investigación, lo cual ha de incluir consideraciones bioéticas y biojurídicas acerca del tema investigado con el fin de contribuir a una mayor cultura bioética, y, a su vez, a una mejor y más consciente auto-comprensión jurídica, ética y ontológica en tanto seres personales.

CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN AL DILEMA DEL ABORTO INDUCIDO

1.1 Definición del término “aborto”

Lo primero a realizar con el fin de abordar el dilema que es materia de nuestra investigación es dilucidar correctamente el significado del término *aborto*. El término *aborto*, etimológicamente, viene del latín *abortus*, es decir, *ab-orsus*, opuesto al nacimiento y es definido, según el *Diccionario Esencial de la Real Academia Española* (2006), bajo tres acepciones: la misma acción de llevar a cabo un aborto, la interrupción del embarazo por motivos naturales o por acción deliberada, el *ser o cosa abortada* y, por último, *engendro, monstruo*. Evidentemente, el dilema que es motivo de este estudio implica la acción de un agente moral que lleva a cabo una acción cuya eticidad pretendo determinar por medio de esta investigación. En esa medida, la definición relevante para los efectos del presente trabajo será aquella que se refiere a la interrupción de la gravidez de la mujer por acción deliberada e intencional, esto es, a la acción consciente de destruir al ser humano que se encuentra en el seno materno, tanto en sus distintas etapas de concebido, embrión y feto y no la mera acción espontánea de la naturaleza.

Matizando la definición de la RAE, la OMS (citada por Ocón Cabria, 2017) señala que el aborto es tal es tal dependiendo de la viabilidad del feto. Sin embargo, como señala Ocón (2017), si bien el umbral de viabilidad suele estar entre las 22 semanas de gestación, distintos factores médicos suelen hacer que este umbral no sea irreductiblemente fijo. Para los casos en que el cese del embarazo se da en un plazo que asume la viabilidad en acto del feto y, asimismo, permite y busca la sobrevivencia del mismo fuera del cuerpo materno y que, a su vez, sea realizado con el fin de salvaguardar la integridad física del no-nato y/o la madre, reservaré el término de *parto anticipado* para diferenciarlo del aborto, mal llamado IVE³, pues en este último caso la acción

³ Sigla de *interrupción voluntaria del embarazo*. El nombre es equívoco en la medida que soslaya el hecho que el aborto es un proceso irreversible, por lo que propiamente no se interrumpe (la interrupción semánticamente es compatible con el mantener paralizado o en latencia un proceso para su posterior

cometida es incompatible con la vida del no nacido, a diferencia de un parto anticipado.

Por último, la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (citada por Ocón Cabria, 2017) refiere que el aborto no es otra cosa que el proceso de expulsión o extracción de un embrión antes de que alcance los 500 g. de peso, lo cual se alcanza a las 22 semanas. Como puede verse, esta definición es funcional a la de la OMS, que se basa en el criterio de viabilidad para distinguir si es que hay o no un aborto inducido.

Sin perjuicio de lo anterior, para los efectos de la presente investigación, y por la necesidad de delimitar el tema de estudio, he de hacer mía la definición de aborto propuesta por Blázquez (citado por Collado, 2009), la cual define el fenómeno a investigar bajo los siguientes términos:

El aborto es la muerte del feto humano antes de nacer, provocada directa y deliberadamente en cualquiera de los momentos biológicos del proceso de gestación a partir del momento preciso de la concepción, sea vaciando expresamente la matriz, sea impidiendo la nidación natural del óvulo fecundado por el espermatozoide masculino (p. 195).

Por lo tanto, cuando se utilice el término *aborto inducido* en el presente trabajo ha de ser en función de la definición propuesta por Bázquez, citada esta por Collado (2009).

1.2 Antecedentes históricos

Como ya ha sido señalado, el aborto inducido es una práctica que se remonta al inicio de la civilización y, en dicha medida, su ejercicio ha sido recurrente a lo largo de la historia de la humanidad, si bien ello no implica que no haya sido cuestionado.

En la Grecia Antigua, el aborto era ampliamente conocido. Los pitagóricos, por poner un ejemplo, consideraban que el aborto era un acto inmoral, pues el alma, sostenían, entraba al cuerpo apenas este comenzaba a gestarse, por

reinicio y reactualización), lo que es incompatible con el carácter terminal e irreversible de esta práctica, que como tal no permite la reanudación de la gestación.

lo que la interrupción del embarazo era vista por ellos como un acto de asesinato (Ocón, 2017). Por otra parte, Platón (citado por Tribe, 2012) consideraba que era preciso forzar a toda mujer que se embarazase pasados los cuarenta años de edad a que aborte, evidentemente por el riesgo que conlleva tal situación con respecto a las mayores posibilidades de que el neonato sufra de dolencias congénitas.

Aristóteles (1999), por otra parte, tenía un juicio muy similar. Consideraba que debía prohibirse la crianza de niños defectuosos⁴, para lo cual los griegos solían practicar el infanticidio. En lo que respecta la práctica del aborto, esta era defendida por el estagirita, pues lo recomendaba para el control de la población en la *polis*⁵. En palabras del autor (1999),

En cuanto a la exposición y crianza de los hijos, debe existir una ley que prohíba criar a ninguno defectuoso; y en el caso de un número grande de hijos, si la norma de las costumbres lo prohíbe, que no se exponga a ninguno de los nacidos. Es necesario, en efecto, poner un límite numérico a la procreación. Y si algún niño es concebido por mantener relaciones más allá de estos límites, antes que surja la sensación y la vida, se debe practicar el aborto (p.448).

Hipócrates, por su parte, tenía una posición ambigua sobre el particular. Como consta en el juramento hipocrático, el padre de la medicina refería lo siguiente: *no administraré a nadie un fármaco mortal, aunque me lo pida, ni tomaré la iniciativa de tal sugerencia. Del mismo modo, tampoco daré a una mujer un pesario abortivo* (citado por Ocón, 2017). Se especula que tal juramento se debe a la influencia del pitagorismo, si bien no hay a la fecha ninguna prueba concluyente al respecto. Lo que sí se sabe es que el caso de Hipócrates no era el predominante en la Grecia Clásica y que su postura misma no estaba del todo definida. Como refiere Fishel (2014), Hipócrates en uno de sus escritos instruye acerca de cómo provocar el aborto utilizando distintas hierbas, con lo cual su

⁴ Debe tenerse en cuenta que, en el contexto social de Aristóteles, la procreación y crianza de los hijos era un deber público.

⁵ Sin perjuicio de lo dicho, Aristóteles era consciente de que tal posición conlleva dilemas éticos. Por tal motivo, recomendaba un criterio para determinar la eticidad de dicho acto. En palabras suyas, *la licitud y la no licitud de éste será determinada por la sensación y la vida* (Aristóteles, 1999, p. 448).

postura no hubiera sido exactamente igual a la de los pitagóricos, sino en líneas generales, similar a la de sus conciudadanos. Según Guttmacher (citado por

Tribe, 2012), la gran liberalidad de los griegos con respecto al aborto se explicaría porque consideraban que el no-nato es parte del cuerpo de la mujer.

En la Roma Clásica, era el *pater familias* quien decidía sobre el estatuto jurídico del ser en gestación y era solo él quien podía darle el estatuto de persona y de hijo legítimo (Spaemann, 2010). En efecto, el antiguo Derecho Romano no consideraba al *nasciturus*⁶ como persona jurídica, aunque sí reconocía que poseía el derecho de nacer (Ocón, 2017). Por tal motivo, puede decirse que el *nasciturus* para el Derecho Romano no poseía el *status* de persona, pero sí era sujeto de derecho, si bien estaba completamente subordinado a la discrecionalidad del *pater*. De forma cotidiana, el aborto era por lo general practicado por los médicos de aquella época, sobre todo en relación a embarazos fruto del adulterio (Ocón 2017) o a motivos meramente discrecionales, como el caso de las mujeres que practicaban el aborto con el fin de que la gravidez no arruinara su buena figura, como nos hace saber Séneca con desaprobación (Tribe, 2012). Con todo, es pertinente señalar que la baja tasa de natalidad del Imperio Romano llevó a la promulgación de la *Ley Cornelia* en el año 81 A.C., por la cual se sancionaban tanto la anticoncepción como el aborto. Sin embargo, como señala Campos (2015), esta parece haber sido una medida puramente circunstancial, transitoria e inoperante en la práctica.

Posteriormente, una vez que Roma fuera conquistada por los Hérulos (476 D.C.), en el Imperio Bizantino, prolongación del Imperio Romano, la emperatriz Teodora impulsó una serie de leyes en beneficio de las mujeres. Una de estas leyes facultaba a las mujeres a practicarse un aborto en caso que la causa del mismo esté relacionada con un acto de violación (Campos, 2015).

Con posterioridad, durante la Edad Media, Santo Tomás sostuvo lo que ha venido a denominarse epigenismo, basado a su vez en la teoría hilemórfica de Aristóteles. Según esta postura, el alma intelectual sólo podía unirse a la materia una vez que esta estuviera organizada de tal modo que tuviera formados todos

⁶ Entiéndase *nasciturus* en su originario sentido etimológico, vale decir, como *el que está por nacer* o, en términos modernos, el embrión anidado (Varsi, 2013) como antes de la anidación.

los órganos y tejidos que sean necesarios para servir de soporte a las funciones superiores propias del alma intelectual. Una vez que el cuerpo estuviera

plenamente formado, en el día 40 del embarazo, recién se daría la animación. Santo Tomás sostiene que esta no sería posible sin la *potencia formativa*, pues es tanto una potencia corpórea como anímica (Santo Tomás, citado por Bueno, 2010). Resulta sumamente curioso que muchos partidarios del aborto se basan en argumentos aristotélico-tomistas para defender su postura, dado su talante marcadamente iconoclasta y anticlerical. Como afirma sobre dichos militantes Spaemann, (citado por Schimpf, 2015, en traducción mía), *Ellos, por tanto, sostienen discursos papales, particularmente unos que datan de mucho tiempo atrás, como infalibles, más que los mismos católicos* (p. 135). Retomando el tema, una vez que el niño estuviera formado en el seno materno, atentar contra su vida era considerado un homicidio, razón por la cual las prácticas abortivas en dicho período fueron en parte controladas y, como contrapartida, aumentó la incidencia de casos de oblación. Refieren acerca de esto Barzelatto y Faúndez (citados por Campos, 2015): “Hacia la Edad Media el cristianismo había creado otra alternativa al infanticidio y el abandono: “la oblación”, entrega de niños no deseados a los monasterios para que fueran criados por órdenes de religiosos célibes y terminaran incorporándose a ellas” (p.24)

La influencia del cristianismo sobre las costumbres de los pueblos no debe ser subestimada, pues permite comprender por qué el debate acerca de la eticidad de la interrupción voluntaria y deliberada del embarazo no se planteó claramente hasta finales del siglo XIX, época en la que se vuelve a tratar el tema, pero bajo un enfoque sanitarista ante la presencia de numerosos niños en situación de abandono (Campos, 2015).

Ya entrados en la Edad Moderna, el Derecho Hispano, por medio de las *Partidas*, establecía el carácter punible de la costumbre bajo análisis. Como afirma Ocón (2017), la ciencia jurídica española va a tratar de forma reiterada este tema durante el período que comprende del siglo XVI al siglo XVIII. El tratamiento jurídico que se le daba al aborto voluntario dependía de distintos factores, pues el castigo era benigno si la causa era la negligencia o, en líneas generales, un acto no intencional. Asimismo, se tenía en cuenta el estado del no

nacido a efectos de aplicar la pena. Esta variaba, pues podía concretarse bajo la figura del destierro como de la pena capital.

Por último, ya en el siglo XIX, algunos países europeos comienzan tomar medidas para aprobar la práctica y ejercicio del aborto terapéutico, pero será recién en el siglo XX que las barreras legales a este procedimiento se liberalizarán, primero la URSS y los países del este de Europa y, posteriormente, las democracias liberales europeas como Inglaterra, Francia, Italia y Holanda.

1.3 Factores relacionados

El aborto inducido está relacionado a múltiples factores que, si bien no son por sí mismos determinantes, sí actúan como influencias que se correlacionan con un mayor índice del ejercicio de esta práctica. Los estudios que se han hecho sobre el tema tienden a ser focalizados, pues cada contexto cultural tiene particularidades propias que influyen en la incidencia del fenómeno. Para los efectos de la presente investigación tomaré como referente el estudio de Salomón (2005), el cual lleva por título *Factores que determinan la decisión de abortar en mujeres con antecedentes de aborto provocado-Instituto Especializado Materno Perinatal -2004*.

Este estudio tiene como limitante el que la población muestra del mismo solamente consiste en 117 mujeres atendidas que ya tienen antecedentes en esta materia. Por otra parte, la virtud de la mencionada investigación radica en que consiste en un estudio local serio que da cuenta de las múltiples variables que se tejen en torno a este problema y que, asimismo, brinda la posibilidad de comprender cómo estas variables juegan entre sí, si bien, como reconoce la autora, con limitaciones que deben ser subsanadas, según su recomendación, en base a estudios de corte cualitativo. Las variables que presenta esta investigadora como factores a partir de los cuales puede explicarse la génesis de las situaciones de interrupción voluntaria de la gravidez consisten en una situación económica precaria, influencia de la pareja, la presión de la familia, el futuro personal (que para todos los efectos puede comprenderse como el proyecto de existencia) y, finalmente, el factor reproductivo, es decir la existencia de hijos previos.

Para comprender cada variable pasaré a explicar brevemente en qué consiste cada una y cuál es la dinámica de su comportamiento. Cabe decir que, según la referida autora, si bien son cinco los factores que inciden en esta situación, no es necesario que estos interactúen entre sí para que se produzca la acción en cuestión, pues basta tan solo la presencia de una sola variable para que la mujer embarazada opte por interrumpir su gestación, como lo demuestran las estadísticas, según las cuales de la población muestra el 81.2% decidió inducir su aborto por la presencia de un solo factor, si bien, como es obvio, la combinación de factores implica un aumento de probabilidades de optar por abortar al no nato (Salomón, 2005).

1.3.1 Factor pareja

En la medida que durante el período de gestación la madre requiere el apoyo emocional de la pareja para generar un nivel de bienestar tal que sostenga a la mujer en el proceso de formación y desarrollo del *nasciturus*, esta variable reviste especial importancia en esta discusión. En efecto, como señala Salomón (2005), las posibilidades de que una mujer decida someterse a un aborto aumentan gravemente (según la autora, en 28 veces) ante el abandono de la pareja. Sin desmedro de lo anterior, otras variables dentro del factor pareja pueden agravar las posibilidades de que la mujer opte por el ya mencionado procedimiento. Una de estas es el de la falta de consolidación de la relación entre los padres ante el poco tiempo que esta tiene como tal. Asimismo, el que la mujer no tenga una pareja estable y que, en consecuencia, el embarazo se haya producido en el marco de una relación fugaz, eleva las probabilidades de que se produzca el término deliberado del embarazo.

1.3.2 Factor familia

En el caso de esta variable, Salomón (2005) señala que su influencia sobre el curso de acción que ha de tomar la mujer se explica por el miedo, principalmente a la figura paterna, siendo este motivo el 36% de los casos totales relacionados a la variable *familia* en la población muestra (Salomón, 2005). El miedo al padre (o a los padres o, en general, a los tutores) se comprende, a su vez, por las represalias que este pueda tomar en contra de su hija, como expulsión del hogar, estigmatización y

separación del núcleo familiar y maltrato físico y psicológico. Muchas de las mujeres que decidieron abortar por presión familiar (54.8%) tienen hasta 20 años de edad, motivo por el que se puede explicar la importancia a nivel emocional que supone la familia para estas jóvenes, incluso a pesar de que alguna de ellas pueda tener cierto nivel de autonomía económica frente a su familia, pues como señala Salomón (2005), el 46.3% de las mujeres que refirieron a la familia como factor determinante al momento de decidir se encontraba empleada, mientras que el 2.4 % de ellas estudiaba y trabaja simultáneamente.

De otro lado, no es raro que este factor se relacione positivamente con el primero, pues una mujer joven, sin una relación estable o, en su defecto, presionada por su pareja para llevar a cabo el aborto y, asimismo, sin el apoyo familiar requerido, tiene muchas más posibilidades de abortar que aquella que, aun teniendo a la familia en contra, posee el apoyo de una pareja regular. En efecto, como observa Salomón en su estudio, del universo de mujeres que participaron en él y que refirieron que la familia fue determinante en su decisión de abortar, el 97.6% de ellas era soltera y solo el 2.4% estaba casada.

1.3.3 Factor futuro

Otra variable que es determinante para muchas mujeres al momento de optar por la práctica en cuestión es el proyecto de vida que pueda tener la mujer, pues esta suele asumir que este es incompatible con la crianza de un hijo. Resulta curioso que de las mujeres entrevistadas que alegan que el factor futuro o proyecto de vida fue determinante para tomar el curso de acción conocido, el 80% de ellas estaba informada de la existencia de métodos anticonceptivos (Salomón, 2005).

Conviene también considerar cómo se comprendían a sí mismas las jóvenes de este grupo. Estas consideraban que eran demasiado jóvenes para ser madres y cuando en efecto esto es así, las probabilidades de que la joven aborte aumentan en 30 veces (Salomón, 2005).

1.3.4 Factor reproductivo

A juzgar por los resultados del estudio de Salomón (2005), este factor tiene poca incidencia estadística, pues representa solo el 11% del total de casos estudiados. Sin embargo, no se puede extrapolar de forma conclusiva este número, pues las diferentes situaciones familiares y contextos culturales asociados pueden hacer que la prevalencia de este varíe. De las mujeres entrevistadas, el 60% de ellas manifestaron que poseían el número de hijos que deseaban tener y el 40% determinó que poseía más hijos de los que hubiera querido. Un dato no despreciable a este respecto es que el 66.7% de las consultadas tenía una unión estable y que, si bien el 75% de las mujeres continúa con su relación de pareja después de haber llevado a cabo la interrupción inducida del embarazo, el restante 25% ve su relación disuelta tras el referido hecho, por lo cual puede afirmarse que hay una relación positiva entre las dos variables planteadas.

1.3.5 Factor económico

La falta de un ingreso seguro y la consecuente inseguridad que esto conlleva se muestran de capital importancia al momento de estudiar el problema materia de esta investigación. Si bien esta variable se presenta en cerca de la mitad de los casos como relacionada a otras variables ya estudiadas (esto es, en el 46% del total), en el 54% de los casos se presenta como la única variable explicativa. Se desprende de dicha estadística que el factor económico es tanto condición suficiente para que muchas mujeres toman una decisión a este respecto como, a su vez, un factor potenciador cuando se presentan otras variables (Salomón 2005). Por ejemplo, si la mujer posee muchos hijos y, a la par, vive en situación de pobreza, es mucho más probable que opte por abortar, mientras que sería menos probable que lo haga si tuviera condiciones económicas adecuadas. De hecho, como concluye la autora en el referido estudio, la probabilidad de abortar por otras causales se multiplica por 25 veces cuando a las mismas se superpone el factor económico, razón por cual es autoevidente que para prevenir este problema se hace necesario corregir la situación de pobreza a la que se encuentran sometidas grandes capas de la población y los problemas culturales (segregación social, entre otros)

que se correlacionan su vez con la pobreza. De facilitarse la legalidad de esta práctica en base a un argumento de necesidad como la pobreza, se estaría dejando de atender el problema de fondo, la exclusión económica, que es en muchos casos también social. Por tal motivo, los gestores de políticas públicas, al aproximarse al problema del aborto inducido deben tener muy en cuenta la incidencia de la precariedad económica y de la falta de soporte del Estado ante tal situación, pues con completa seguridad puede predecirse que, si el Estado cumple con su rol subsidiario y genera posibilidades de desarrollo económico, el índice de abortos ha de bajar sustancialmente. Por último, otro estudio (Sandoval, 2005) nos ofrece otra aproximación acerca de los factores de este fenómeno. Creo pertinente reproducir sus conclusiones en forma de gráfico estadístico en beneficio de una mejor comprensión por parte del lector del tema tratado. Si bien la incidencia estadística ha variado en lo relativo a cada variable, estas siguen siendo en esencia las mismas.



Recuperado de Sandoval (2005).

1.4 Impactos

1.4.1 Impacto contra la salud pública

Ha sido aducido que la finalización premeditada del embarazo comprende un grave tema de salud pública. Por ejemplo, Salomón (2005) refiere que la alta frecuencia del fenómeno como los elevados costos que supone para el Estado hacen de esta situación un problema a abordar desde la salud pública, la cual se vería afectada en menor medida según Salomón.

También, Langer (citado por Salomón, 2005), señala que en los E.E.U.U la incidencia de muerte por causa materna como consecuencia del aborto en condiciones legales tiene una presencia de 1.4 por cada 100 000 casos, mientras que cuando los abortos se realizan bajo condiciones clandestinas la incidencia de muerte materna se eleva a 500 casos por cada 100 000 abortos.

Sin prejuicio de lo dicho, es lamentable que las cifras sean con facilidad manipuladas por motivos espurios e ideológicos que corresponden a discursos extremistas. Como señala Sandoval (2005):

El impacto del aborto en la salud pública se explica en la mortalidad y morbilidad materna. Muchos agentes interesados han utilizado de manera caprichosa la tasa de aborto como causa de muerte materna, por ejemplo, la ONG feminista Flora Tristán dice: "En el Perú, el aborto ocupa el cuarto lugar como causa de muerte materna (7%), según el Ministerio de Salud; sin embargo, numerosos estudios sostienen que dentro de las muertes por hemorragias (60%) e infecciones (13%) se encuentran subregistradas muchas muertes por aborto. En consecuencia, si existiera un buen registro de las muertes maternas, el aborto ocuparía posiblemente el primer lugar".

No resulta tan cierta esta aseveración. En las publicaciones que realiza el MINSA reportan al aborto como causa de muerte materna en una incidencia de 5.2% y 6.1 % para los años 2001 y 2002 respectivamente. El análisis de las 262 fichas de notificación mostró al aborto como causa de muerte materna en un 8.77% en el año 2002, 2.48% más que lo hallado con los informes oficiales anuales (pp. 60-61).

En cuanto a nuestro país, Sandoval (2005) sostiene que en promedio fallecen 146 mujeres al año debido a las complicaciones de esta práctica. Como sostiene dicho autor, tal cifra se corresponde con el promedio que brinda la OMS. En términos de morbilidad, Sandoval (2005) encontró en su estudio que del total de la población femenina que se atiende en el Hospital Loayza por causa de infertilidad, el 31% de ellas ha presentado antecedentes de aborto inducido y de este grupo el 94% ha manifestado que la infertilidad surgió como consecuencia de las prácticas abortivas a las que se sometieron. Asimismo, este grupo suele mostrar sentimiento

de culpa y arrepentimiento por su anterior forma de proceder (Sandoval, 2005).

A nivel nacional, se calcula que se realizan unos 410 mil abortos anuales, de los cuales son denunciados tan solo un caso por cada 1093 abortos llevados a cabo (Sandoval, 2005), aun siendo esta práctica en nuestro país un acto antijurídico, es decir, un delito, si bien este en la práctica no suele castigarse, al menos en lo que toca a la gestante.

1.4.2 Impacto económico

En lo que respecta a la afectación que sufre la economía frente a nuestro tema de estudio, la principal consecuencia es manifiesta a partir de la presencia de un amplio mercado ilegal e informal (esto es, un *mercado negro*) de abortos, regido como es de esperar por la ley de la oferta y la demanda. Se calcula que este mercado mueve un monto aproximado de 25 millones de dólares al año, cifra obtenida a partir de la multiplicación de 200 soles (precio promedio) por el número total de abortos producidos, esto es, 410 000 casos (Sandoval, 2005), según datos del 2005, por lo que cabe suponer que a la fecha este mercado posee un mayor flujo de capitales. Con todo, el anterior cálculo debe ser tomado con cautela, pues hay mujeres que están en la capacidad adquisitiva de desembolsar una mayor suma a cambio de una atención más especializada y segura en una clínica privada, como de hecho sucede. Asimismo, los costos tienden a incrementarse cuando se considera la corrupción que dicho mercado negro alienta en forma de sobornos a las autoridades para escapar de la ley. Por otra parte, no es infrecuente que tras el ilegal procedimiento se presenten complicaciones sanitarias, las cuales suelen ser atendidas en las emergencias de los hospitales públicos, razón por la cual es correcto afirmar que el pasivo económico de las complicaciones es, en la mayor parte de las ocasiones, tratado por el Estado.

1.5 Conclusiones parciales

La finalidad de este primer capítulo fue abordar y explicitar los aspectos básicos del problema del aborto inducido, vale decir, lo que he pretendido lograr en este primer momento de la investigación fue obtener una primera aproximación al fenómeno estudiar. Consecuentemente, no era pertinente ahondar mucho en cada variable a presentar, pero confío haber alcanzado un acercamiento

adecuado al problema para que así el lector pueda tener un panorama claro y relativamente amplio del tema.

En cuanto a los contenidos de esta primera sección, se ha definido tanto en qué consiste el tema a analizar, cuál ha sido la presencia de este fenómeno en la historia, cuáles son algunos de los factores que lo originan y qué consecuencias básicas tiene sobre la sociedad. Reitero, la información consignada puede no contener todas las variables implicadas, pero es necesario comprender que su finalidad era brindar una perspectiva panorámica del tema, no profundizar en cada arista particular del mismo, pues en tal caso se perdería la perspectiva del estudio.

Como se ha visto ya, el aborto es otra cosa que el cese deliberado y consciente del proceso de gestación de la mujer mediante un proceso de extracción o expulsión y destrucción del feto, siendo el resultado y finalidad de dicho procedimiento la muerte del no-nato, diferenciándose en ello del parto anticipado. Luego, como primera conclusión, podemos inferir que la práctica del aborto inducido ha estado presente a lo largo de toda la historia humana, habiendo registro de esta incluso en el código de Hammurabi, es decir, en el 2500 A.C., en el cual esta práctica era vista principalmente como un delito patrimonial (Campos, 2015). Asimismo, es posible observar que en la antigüedad clásica el aborto era aceptado bajo distintas causales, si bien tuvo críticos en las personas de los pitagóricos y, de forma ambigua, en los médicos de la escuela hipocrática.

A partir del advenimiento del cristianismo, el aborto será reprimido sistemáticamente. Dicha actitud seguirá de forma invariante hasta el siglo XVIII de la mano del Derecho hispano, por lo que no puede negarse una correlación fuerte entre las variables cristianismo y penalización del aborto, siendo esta la segunda conclusión de este primer capítulo. Cabe dar la palabra a este respecto al destacado jurista Espinoza, quien en su obra *Derecho de las Personas* (2014) afirma:

Frente a la primitiva idea dominante, que fue representada por la ley de las doce tablas, que mandaba matar a los niños mal conformados, el cristianismo, en sus inicios, sostuvo que la divinidad creaba el cuerpo y después lo dotaba de un «alma». (...) Posteriormente, evoluciona este pensamiento y se piensa que tanto el cuerpo como el «alma» surgen inmediatamente con la concepción, por lo tanto, el concebido no nacido está protegido

por el quinto mandamiento «no matarás», el cual no hace distinción entre el hombre nacido y el no nacido. Así tenemos que el Código de derecho Canónico en su canon 1398 expresa que «Quien procura el aborto, si éste procede, incurre en excomunión *latae sententiae*» (p. 76, cursivas y negrita en el original).

Una vez que las sociedades europeas fueron secularizándose, gradualmente se empezó a flexibilizar la legislación sobre este particular, lo cual empieza a verse en el siglo XIX con la aprobación del aborto terapéutico.

En lo que respecta a las causales de este problema, estas incluyen factores como el miedo a la familia, problemas de pareja, deseo de no ver truncado el propio proyecto de vida, el tener muchos hijos previos y la precariedad económica. Es de sumo interés que este último factor actúa como un potenciador de la decisión de abortar. Asimismo, y esto sea dicho como tercera conclusión de la presente sección, todos los posibles factores que llevan a abortar a miles de mujeres en nuestro país son prevenibles o tratables desde distintos enfoques, por lo que, mínimamente, el aborto inducido no es una solución *sine qua non* para el problema del embarazo no deseado.

Finalmente, el fenómeno a considerar tiene implicancias sociales que merecen ser tomadas en cuenta. De todas ellas, me centré en dos, a saber, la mortalidad y morbilidad asociadas al aborto inducido, y las consecuencias económicas para la sociedad. De las primeras, se concluye que, siendo 146 las muertes registradas a este respecto a nivel nacional en el período de un año, no se puede determinar que hay un gran impacto a nivel de salud pública por mortalidad materna ni que nos encontremos ante una emergencia sanitaria (Sandoval, 2005). Si bien es posible que la cifra sea más alta en la medida que la clandestinidad impide llevar un registro minucioso, lo planteado está dentro de los parámetros determinados por la OMS (Sandoval, 2005), lo cual no es óbice para mencionar que, lógicamente, las políticas públicas deben buscar disminuir todo lo que sea posible dicha cifra; en cuanto a la morbilidad asociada como consecuencia de una práctica abortiva, los estudios realizados por Sandoval (2005) sugieren que alrededor de un tercio de las mujeres abortantes sufren problemas de fertilidad, además de sentimiento de culpa y arrepentimiento; a pesar de ello, no debe perderse de vista que son aproximaciones y que no necesariamente son extrapolables a todo el universo a estudiar. Lo que sí ha

resultado más factible de medir es el impacto económico que conlleva el aborto inducido, que mueve alrededor de 25 millones de dólares anuales, sin contar con los costos asociados como los sobornos a las autoridades y las complicaciones fruto de la mala praxis médica (Sandoval, 2005), que terminan siendo subsidiadas por el Estado, como no puede ser de otra manera, por hecho, por derecho y por justicia (es inconcebible y éticamente contraintuitivo que una sociedad deje morir a sus miembros por omisión de socorro ante una emergencia médica), pues un elevado porcentaje de las mujeres que sufren estas complicaciones provienen de estratos económicos deprimidos y no poseen el suficiente dinero para atenderse en los centros de salud privados, por lo que necesariamente tienen que concurrir a los hospitales públicos para no fallecer, con lo cual el Estado tiene que asumir el costo de dicha atención.

Resumiendo, son cinco las conclusiones obtenidas a partir del primer capítulo de esta investigación:

1. El aborto inducido es un fenómeno presente en la civilización desde sus más remotos orígenes, pues se constata su existencia desde la época de Hammurabi.
2. El advenimiento del cristianismo y de su moral supone una correlación positiva con respecto a la prohibición del aborto en el mundo occidental y el debilitamiento de dicha moral y credo suponen una correlación negativa con respecto a la variable aborto inducido y deliberado.
3. Los factores determinantes del aborto inducido, como la pobreza y la disfuncionalidad de las familias, son todos manejables y prevenibles a partir de un enfoque gubernamental transdisciplinar, por lo que es posible prevenir las situaciones que suscitan el dilema en cuestión.
4. El aborto inducido, si bien puede generar complicaciones médicas e incluso la muerte materna, así como afectación psicológica, no muestra una incidencia estadística tal que fundamente declararlo como una emergencia sanitaria en nuestro país, si bien es un imperativo ético en políticas públicas disminuir el perjuicio hasta donde sea humanamente posible.
5. El aborto inducido en el Perú se muestra como un problema que genera un ámbito de intercambio de prestaciones y contraprestaciones ajeno a la

legalidad y a la formalidad y que afecta a las instituciones estatales, tanto por gastos colaterales como por corrupción de sus funcionarios.

CAPÍTULO II: ASPECTOS JURÍDICOS

Esta sección tiene como fin indagar acerca de una dimensión sumamente relevante del problema del aborto inducido, a saber, la situación jurídica tanto nacional como internacional. Si bien no en todos los aspectos del Derecho sucede así, en el problema que es objeto de esta investigación los cambios jurídicos sobre el mismo han sido correlativos a la aceptabilidad social de esta práctica. Teniendo ello en mente, se ha procurado en este capítulo incluir las

distintas posturas jurídicas más relevantes sobre el particular, para lo cual fueron consultadas tanto la legislación peruana, como de otros países. Asimismo, este capítulo incluye consideraciones no solo desde el Derecho Comparado sino a partir de la Doctrina Jurídica formulada en nuestro país.

2.1 Legislación Nacional

2.1.1 Constitución Política de 1993

En nuestro país, la norma jurídica suprema, es decir, La Constitución Política del Perú, promulgada en el año 1993, establece que el *conceptus* o concebido es sujeto de Derecho. Es así que, refiriéndose a los derechos de la persona, nuestra Carta Magna (2016) expresa lo siguiente:

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. *El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece* (p.7, cursivas mías).

Lo referido por la Constitución implica que el concebido no puede ser instrumentalizado bajo ningún concepto, pues *es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece*, lo cual implica que ve resguardado su derecho a la vida y a su libre desarrollo. Es por tal motivo que el aborto inducido, *salvo por razones terapéuticas*, se encuentra sancionado punitivamente en el código penal, al igual que el delito de lesiones contra el concebido.

2.1.2 Pacto de San José

Por ser este un Pacto internacional aprobado por el congreso, el Estado peruano se obliga a respetar lo dispuesto en él y lo toma como vinculante para todos los efectos (Artículo 55° de la Constitución). Según este Pacto (1978), la vida humana es un bien a proteger desde la concepción, si bien el texto permite interpretar que pueden darse algunas excepciones. Textualmente, el Pacto afirma lo siguiente en su artículo 4 inciso 1, “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

2.1.3 Código Civil

En cumplimiento y concordancia con lo expresado por la Constitución y el Pacto de San José, el Código Civil (2017) expresa lo siguiente con relación a la protección legal que brinda el Estado a la vida humana en gestación:

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo (p. 31)

Como es patente, hay plena convergencia entre la Constitución y el Código Civil, pues en ambos el concebido es sujeto de derecho *para todo cuanto le favorece*. Ahora, si bien nuestra legislación considera que la *persona* como tal se hace presente al mundo en el momento de su nacimiento, también declara expresamente que la vida humana comienza con la concepción ⁷. Coherentemente con ello, y para efectos prácticos, el concebido posee jurídicamente todos los derechos en acto, salvo los patrimoniales, pues estos están condicionados a que nazca vivo, lo cual es interesante como tema de análisis, mas ello extralimitaría los fines de esta investigación.

2.1.4 Código de los niños y adolescentes

Este código viene a coincidir con todo lo ya establecido, pero es más preciso en sus términos. Textualmente refiere el Código de los niños y adolescentes (citado por Varsi, 2013):

Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de

⁷ Cabe acotar que hay un debate aún vigente acerca de si es la concepción o la fertilización del embrión el momento en que empieza la persona humana. He de abordar este tema con mayor detenimiento en el capítulo cuarto de la presente investigación.

la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario. (...) El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción. El presente Código garantiza la vida del Concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y su desarrollo físico o mental (p. 111).

Si bien de las anteriores fuentes jurídicas ya podía colegirse, El Código de los niños es explícito y tajante al resolver que se debe proteger al concebido no solo del aborto inducido sino también de manipulación y experimentación genética. Esto es crucial, pues indirectamente se prohíbe la investigación con células madre embrionarias en todo el territorio nacional.

2.1.5 Código Penal

Según nuestro Código Penal (Citado por Espinoza, 2014) la mujer que causa su propio aborto o que permite que este le sea practicado es sancionada con una pena privativa de la libertad no mayor de dos años o con la prestación de servicio comunitario (artículo 114 del C.P). Señala Espinoza (2014) que esta pena tenía la intención de satisfacer tanto a los defensores de la autodeterminación de la mujer con respecto del no-nato, como a los vitalistas, para quienes esta acción constituye un ilícito penal, pero no ha conseguido aquel fin, pues los primeros aducen que se sigue penando un acto que no merece ser punible, mientras que los segundos consideran la pena excesivamente benigna y condescendiente, con lo que no consigue ser disuasoria. Por su parte, el médico, obstetra, enfermero o en general quien lleve a cabo dicho acto por petición de la mujer es reprimido con una pena no menor de uno ni mayor de cinco años (artículo 115 del C.P.).

En el caso del aborto terapéutico, es decir, aquel que tiene como finalidad salvaguardar la vida de la gestante y para evitar en ella un mal permanente y de gravedad, este no es penado y, en consecuencia, permitido (artículo 119 del C.P.).

Por último, en el caso de la mujer que es víctima de violación o inseminada contra su voluntad fuera del matrimonio y que, como consecuencia de estos ilícitos, queda encinta, la pena por inducir el aborto es no mayor a tres meses

(artículo 120 del C.P.); asimismo, en el caso del aborto eugenésico, es decir, aquel que tiene como móvil el que un no-nato con malformaciones físicas no nazca, la pena es la misma que en el caso anterior⁸.

2.2 Derecho comparado

2.2.1 Argentina

En Argentina, el aborto es permitido bajo dos supuestos, a saber, cuando el motivo del mismo consiste en salvaguardar la vida y la salud de la madre (aborto terapéutico) y cuando el embarazo es consecuencia de violación, teniendo como agravada a una persona que sufre de algún tipo de deficiencia cognitiva, estando prohibido este procedimiento para cualquier causa ajena a las ya descritas (Código Penal, Libro Segundo, Título I, capítulo I, artículo 86 inciso segundo). Como es patente, el parámetro de causales legalmente válidas para acceder a un aborto inducido es mayor que en el Perú, si bien menor que en otros países. Asimismo, cabe señalar que para que la interesada pueda acceder a un aborto inducido practicado en el sistema sanitario argentino, no basta con que el motivo de la solicitud coincida con las causales establecidas legalmente, sino que para que este tenga lugar debe darse bajo ciertas condiciones precisas: el consentimiento de la interesada y la presencia de un médico diplomado, nunca por tanto la de un enfermero, obstetra o técnico y, en el caso de la segunda causal legal, el apoderado o tutor legal de la discapacitada debe dar el consentimiento para la práctica. En lo que respecta a la validación de la

ocurrencia del ilícito penal que posibilita jurídicamente esta práctica, la jurisprudencia argentina, mediante un fallo del Tribunal Supremo de la provincia de Chubut, ratificado a su vez por la Corte Suprema argentina (Inostroza y Matus, 2012), determinó que basta con una declaración jurada a nombre del médico tratante⁹.

⁸ Sin embargo, como señala el artículo 120.2 del Código Penal, el diagnóstico de la tara debe dar fe de la misma; se sobreentiende que documentariamente por un médico acreditado.

⁹ La sentencia del Tribunal de Chubut se dio con motivo de un acto de estupro en agravio de una menor de 15 años, esto es, una persona jurídicamente incapaz, con el agravante que el agresor era el padrastro de la agravada.

2.2.2 Uruguay

En el Uruguay, la inducción del aborto con su consecuente muerte del no nato fue despenalizada por el gobierno mediante la ley de interrupción voluntaria del embarazo de N° 18.987¹⁰ (2012). Mediante ella, el Senado uruguayo despenaliza el aborto inducido en los siguientes supuestos:

1. En caso de que la gravidez comprenda una amenaza para la salud de la gestante.
2. Cuando el no-nato sufra de alguna tara que imposibilite su viabilidad extra uterina, vale decir, cuando sea incompatible con la vida.
3. Cuando el no nato hubiese sido concebido como fruto de una unión forzada, es decir, por medio de una violación. Para este caso se requiere la constancia de la denuncia judicial y no sobrepasar las 14 semanas de gestación.

Otras condiciones contempladas en el artículo 3° de la referida ley son las situaciones de penuria económica, social o familiar, lo cual amplía el espectro de posibles causales de forma sustancial. Una vez que la mujer presenta el pedido ante el médico, este debe convocar una junta interdisciplinaria en el plazo de las siguientes 24 horas al pedido como máximo. Dicha junta estará compuesta por tres profesionales, un ginecólogo, un profesional de la salud mental (psicólogo o psiquiatra) y uno perteneciente al campo social. Estos profesionales tienen como consigna brindar la información y orientación necesaria a la mujer para que reflexione sobre su decisión, incluyendo los riesgos propios de esta intervención

y todo lo referido a los programas de ayuda social y económica y los trámites necesarios para dar en adopción al niño si así lo quisiese. En otras palabras, el Estado busca mediante sus funcionarios agotar todas las alternativas necesarias para disuadir a la mujer de que continúe con la disposición que ha tomado, si bien no pueden ni alentar ni vetar la determinación de la gestante (Senado uruguayo, 2012). Tras la reunión con la junta, la mujer recibe un plazo *mínimo* de cinco días para decidir el curso de acción a tomar.

¹⁰ Conviene aclarar que este procedimiento solo es permitido por la ley hasta las 12 primeras semanas de gravidez.

Finalmente, cabe precisar unos puntos finales acerca del tratamiento legal que está recibiendo el aborto inducido en el Uruguay. Primero, el procedimiento solo es realizable en un centro del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) y se prohíbe el valor comercial del mismo, presumiblemente (la norma no lo menciona) para eliminar el mercado negro del aborto, problema grave en el Perú aún siendo sancionado penalmente. Segundo, como declara expresamente la ley, esta técnica no es una forma de controlar la tasa de natalidad del país. Por el contrario, los profesionales de salud son compelidos y obligados bajo los términos expresados en la citada ley a brindar toda la orientación necesaria para que la mujer no se vuelva a ver inmersa reiteradamente en la situación descrita. Tercero, en caso que el médico no pueda acceder a practicar este procedimiento por motivos éticos, tiene la facultad de abstenerse del mismo aduciendo la figura de objeción de conciencia, de tal modo que nadie está obligado a violar su autocomprensión como sujeto moral. Cuarto, solo pueden acceder a dicha intervención los ciudadanos naturales y legales, y también los ciudadanos extranjeros con un mínimo de un año de residencia en cualquier punto de territorio nacional, ello con el fin presumible de evitar el *turismo abortivo*¹¹.

Según lo analizado en el contenido de la norma, el espíritu de la misma o *ratio legis* expresa una visión en principio contraria a la interrupción del embarazo, pero que en la práctica lo acepta como una concesión a la realidad ante las muertes producidas por las complicaciones médicas producto de procedimientos informales y/o en muchos casos inadecuados, como el uso de

objetos caseros en el caso de que la mujer se practique a sí misma el aborto. Este espíritu, contrario en principio a la práctica, se ve expresado en el minucioso protocolo que sirve de prerequisite para la intervención, el cual es usado para buscar persuadir a la interesada de no interrumpir su embarazo. No obstante, y haciendo mía la posición de Spaemann (citado por Schimpf, 2015), considero que tal no es un argumento, sino un mero ceder a una forma de chantaje moral, lo cual es absolutamente inaceptable, pues nadie (y menos el Estado) tiene la

¹¹ Este fenómeno se encuentra ya documentado ampliamente y se utiliza, indebidamente desde el punto de vista de la argumentación ética, como un argumento a favor de la despenalización del aborto (Inostroza y Quezada, 2012). También, Tribe (2012) describe que en el Reino Unido solían abortar mujeres de Irlanda, pues en su país el aborto solo se prescribía por motivos estrictamente terapéuticos, mientras que en dominios británicos la legislación es más permisiva que la anterior legislación irlandesa.

obligación de asumir una responsabilidad que por derecho solo le pertenece a quien consciente y voluntariamente se somete a una práctica abiertamente conocida como riesgosa e ilícita, salvo en ciertos casos de estados de necesidad, en los que el Estado sí carga con responsabilidad moral ante este hecho por coercitivamente obligar a una mujer a llevar adelante un embarazo cuando este supone una razonable posibilidad de causar el deceso de la gestante¹².

2.2.3 España

El ordenamiento jurídico español aborda la cuestión del aborto voluntario mediante la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Dicha norma comenzó a regir en dicho país el 5 de julio del año 2010 y ha sido motivo de gran polémica por cuanto, según opiniones plenamente autorizadas, cambia el status jurídico del aborto, que pasa a ser exclusivamente interrupción voluntaria del embarazo por motivos puramente eufemísticos, pues de ser figura *no punible* deviene en *derecho*.

Los principales planteamientos de la Ley 2/2010 contienen los siguientes puntos. En primer lugar, se permite el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo si y solo si este se practica en un centro de salud del Estado o uno privado debidamente acreditado por la autoridad competente. Por otro lado, El mínimo legal para acceder a este procedimiento es el de 16 años cumplidos. En el caso en que la gestante sea menor de edad debe informar *al menos* a uno de sus padres o representantes legales, excepto si aduce que estos, de enterarse, reaccionarían con conductas agraviantes como por ejemplo malos tratos, amenazas, desamparo, coacción y violencia. Asimismo, el plazo para realizar la

intervención es hasta las 14 semanas de gravidez, a menos que se presente alguno de los siguientes supuestos, a saber, grave riesgo de salud para la embarazada, que el feto padezca de anomalías, o que estas sean causa de incompatibilidad con la vida. También, el personal de salud involucrado posee la facultad de negarse a participar del hecho en cuestión de mediar razones éticas para tal proceder y, finalmente, se sanciona que cualquier mujer que cumpla con

¹² Acerca de esto, hay casos documentados de mujeres que se vieron en peligro de vida ante la imposibilidad de tratarse enfermedades mortales al estar embarazadas, como los descritos por Quezada e Inostroza (2012) en Chile.

los requisitos dispuestos tenga la posibilidad de acceder a esta prestación del Estado, sin ser óbice para ello la segregación en cualesquiera de sus formas.

Uno de los aspectos a tomar en cuenta es el cambio de status de la práctica en cuestión, pues pasa de ser una figura no punible a ser un derecho.

Refiere a este respecto Ocón (2017):

Con referencia a esta cuestión, en el Título II no se define como un derecho, pero para referirse a su práctica se utilizan expresiones como “se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo” (art. 12), “podrá interrumpirse el embarazo” (artículos 14 y 15), “la mujer decidirá sobre la intervención” (art. 16).

Lo más significativo puede ser lo recogido en el artículo 18: “los servicios públicos de salud...aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta ley...”.

Así parece que el legislador si lo configura como un derecho o, exactamente como una prestación sanitaria a la que se tiene derecho y ello a pesar de la dificultad de subsumir al aborto dentro del concepto de ese tipo de prestaciones (p. 157).

Un último punto a considerar es el de las implicancias éticas que puede tener el permitir la eugenesia, en este caso de corte liberal, a diferencia de la practicada por la Alemania nazi, que era estatal. En efecto, la ley estipula que basta que el no nacido sufra de anomalías para que pueda inducirse el aborto. Sin embargo, no se especifica la gravedad de las anomalías, pues se deja en claro que no es necesario que estas sean incompatibles con la vida para que el feto sea abortado. Siendo así, ¿qué tan lícito es que se permita el aborto de personas por anomalías, esto es, discapacidades? Se sabe a este respecto que cada vez hay menos personas que padecen de síndrome de Down en España, por lo que cabe la pregunta sobre la eticidad y la aceptabilidad social que merece este proceder. Más adelante me pronunciaré sobre ello, pero considero pertinente y capital desde ya dejar planteada la cuestión.

2.2.4 Francia

En Francia, la ley 75-17, promulgada en el año 1975, regula la práctica del aborto. Asimismo, el *Code de la Santé Publique* reglamenta la forma en que este

procedimiento debe ser llevado a cabo. Sobre las condiciones específicas de este proceso, refiere el *Code de la Santé Publique* (2012, citado por Inostroza y Quezada) refiere sobre este particular:

L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic (p.54)

Sistematizando lo mencionado, los requisitos serían los siguientes:

1. Que sean dos médicos pertenecientes a un equipo pluridisciplinario los que lleven a cabo la intervención.
2. Que los referidos médicos atestigüen que el embarazo comprende una amenaza para la salud de la mujer.
3. Que los médicos mencionados den fe que el no nacido posee una enfermedad que no puede ser curada en el momento del diagnóstico.

Siendo esto así, el aborto en Francia estaría permitido en la medida que se trata o bien de un aborto terapéutico o un aborto eugenésico. El procedimiento a cumplir para el mismo es muy similar al caso uruguayo: la interesada debe presentar su petición a un médico, el cual le brindará toda la orientación, documentación e información necesaria a la mujer, quien recibirá una semana de plazo para reflexionar. Si tras el plazo ella sigue manteniendo la misma determinación, debe dejar constancia por escrito de su decisión. Luego, tras la intervención la mujer es citada en un plazo de 14 a 20 días para un control posterior. Asimismo, el servicio de seguridad social le reembolsa a la mujer hasta el 100% como máximo y el 70% como mínimo del monto total que entregó como contraprestación por la intervención.

2.2.5 Alemania

Alemania regula la práctica del aborto voluntario mediante lo consignado por el *strafgesetzbuch* o Código Criminal. Refiere el *strafgesetzbuch* sobre el aborto terapéutico (2012, citado por Quezada e Inostroza):

La interrupción del embarazo practicada por un médico con consentimiento de la embarazada no es antijurídica cuando de acuerdo con el conocimiento médico sea necesaria la interrupción para eliminar un peligro para la vida de la embarazada y el peligro de un perjuicio muy grave para su salud física o anímica, y éste peligro no pueda ser eliminado de otra manera exigible para ella. (p.53)

Fuera de la primera figura citada, las otras causales para la no punibilidad del aborto en Alemania son que la mujer se encuentre en *angustia y conflicto*, que el embarazo esté dentro del plazo de 12 semanas (plazo que coincide con la embriogénesis), que la gestante acuda a un centro de consulta especializado para mujeres con embarazos conflictivos y que presente el certificado expedido por dicho centro al médico competente para brindar dicho servicio, al cual debe acudir en un plazo no menor de tres días después de haber recibido el certificado mencionado (Inostroza y Quezada, 2012). Lo anterior es bastante similar, como podrá observarse, al caso uruguayo. Por otra parte, La figura de *angustia y conflicto* es extremadamente vaga, ambigua y amplia; en consecuencia, podría implicar una serie de causales tan disímiles para justificar el aborto inducido como pobreza, violencia intrafamiliar o desaprobación social, entre otras posibles figuras, razón por la cual se puede aseverar que los referidos términos pueden incluso crear un cierto vacío legal, si bien esta consideración escapa al tema que está siendo tratado y, por tanto, no se ha de ahondar en ella.

2.2.6 Reino Unido

En el año 1967 Inglaterra aprueba el *Abortion Act* o Ley del Aborto. Como refiere Tribe (2012) esta fue una ley sumamente liberal si se toma en cuenta la fecha en que fue promulgada. *El Abortion Act* (1967) despenaliza el aborto en los siguientes casos:

1. Si el embarazo supone un peligro mental o físico para la mujer o sus hijos; el plazo para acogerse a esta figura es de 24 semanas de

gestación. Esto puede implicar daños por falta de recursos, es decir, se valida el aborto por motivos de economía.

2. Si la interrupción del embarazo es necesaria para prevenir un daño grave y permanente para la salud de la madre (aquí aplicaría la figura del *doble efecto*).
3. Si llevar a término el embarazo implica un daño a la salud de la madre.
4. Si hay un riesgo serio de que el feto sufra de discapacidad física o mental (aborto eugenésico).

2.2.7 E.E.U.U

En lo Estados Unidos, el punto de inflexión jurídico en lo que respecta a la regulación legal del aborto es el caso *Roe vs. Wade*, pues sentó un antecedente jurisprudencial vinculante para todo el país¹³, el cual permitió a las ciudadanas de los E.E.U.U. acceder al aborto como una cuestión de derecho, si bien no de forma irrestricta. En lo que sigue, he de explicitar el dicho caso para posteriormente explicar las consecuencias jurídicas del mismo.

El caso se da con motivo de que una joven que respondía al nombre de Norma McCorvey (21), quien ya era madre de dos niños descubre que se encuentra encinta. Dado que esta joven padecía una situación económica precaria, tomó la decisión de abortar. Sin embargo, dado que ella vivía en Texas y que, por tanto,

estaba sujeta a la ley tejana, la cual prohibía el aborto para todos los casos con excepción del terapéutico y para los casos en que la gravidez era fruto de una violación o incesto (Inostroza y Quezada, 2012), la implicada alegó que ella había sido víctima de violación para que así se le permitiera acceder a la referida intervención. A pesar de su alegato, su solicitud fue sancionada como improcedente, pues no había medios probatorios para determinar que lo dicho por la señorita McCorvey fuera coherente con los hechos. Ante tal situación, la

¹³ Los Estados Unidos (a diferencia del Perú, que basa su legislación en el Derecho Romano) poseen un ordenamiento jurídico basado en el Derecho Anglosajón, en el cual la jurisprudencia, es decir, el conjunto de sentencias emitidas por los tribunales en la resolución de casos específicos, genera precedentes de gran vinculabilidad jurídica, cuyos considerandos son tomados como doctrina. La importancia de la jurisprudencia en Estados Unidos queda justamente refrendada en su historia jurídica, como ha de verse en lo que sigue con respecto al caso *Roe vs. Wade*.

mujer se dispuso a dar el niño en adopción apenas naciera. Por esa fecha, McCorvey conoce a Linda Coffe y Sarah Weddington, quienes eran dos abogadas que buscaban despenalizar el aborto a partir de un fallo judicial (Tribe, 2012). Las dos letradas proponen a la señorita McCorvey asumir el rol de demandante con el fin de demandar al Fiscal de Dallas, Henry Wade. La joven acepta y, bajo el seudónimo de *Jane Roe*, entabla una querrela contra el referido fiscal. Tras ello, el tribunal emite una sentencia en favor del demandado, lo que mueve a la demandante a apelar. Es así que el caso pasa a la siguiente y última instancia posible, la Corte Suprema. Sentando un precedente atípico para la historia del país en dichos momentos, la Corte Suprema emite un fallo favorable a la mujer, a partir del cual se derogan las leyes que regulaban el aborto en 31 Estados de la Unión (Quezada e Inostroza, 2012), lo cual era en buena medida lo que buscaban las patrocinadoras de *Jane Roe*, puesto que, conociendo el ordenamiento jurídico estadounidense, ellas sabían que era mucho más factible lograr la despenalización del aborto por medio de un fallo judicial que a partir de una reforma legislativa efectuada por el Senado.

El fallo se basó en la consideración de que una mujer tiene como derecho suyo el *derecho a la privacidad*, el cual es un derecho fundamental sancionado por la decimocuarta enmienda, a partir del cual se desprende, según el fallo, que cada mujer está facultada para mantener en privacidad lo relacionado a su libertad de procreación. Dworkin (2012, citado por Inostroza y Quezada), interpreta el fallo de la corte bajo los siguientes términos:

Las decisiones relativas al aborto, son al menos tan privadas como aquellas concernientes a la contracepción; En efecto, incluso lo son más, debido a que la decisión del aborto envuelve el control de una mujer no sólo de sus relaciones sexuales sino de los cambios dentro de su propio cuerpo, y la Corte Suprema ha reconocido de varias formas la importancia de la integridad física.

La sentencia del juez Blackmun en *Roe vs. Wade* declaró que una mujer embarazada tiene un derecho constitucional a la privacidad en materia de procreación, y que este derecho general incluye el derecho al aborto si ella y el médico deciden en favor del mismo. Añadió que las razones que pueda tener un estado para anular este derecho criminalizando el aborto no constituían razones imperativas durante los dos primeros trimestres de embarazo, y concluyó que en estado (*sic*) no podía prohibir el aborto durante ese período. (p. 95-96)

Como es de esperar, las leyes previas al caso *Roe vs Wade* fueron automáticamente derogadas o quedaron sin efecto vinculante alguno. A partir de este fallo, y para no desproteger completamente al no nacido, que como tal es sujeto de derecho para la legislación estadounidense, se implementa a partir del referido fallo un sistema de plazos para regular la práctica de la inducción al aborto. En efecto, la Corte consideró que, siendo la privacidad un derecho fundamental sancionado por la decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, este derecho no es absoluto y posee, en consecuencia, limitantes. A este respecto, refiere el fallo de la Corte (citado por Inostroza y Quezada, 2012):

Cierta regulación estatal en áreas protegidas por este derecho es apropiada (...) Un estado perfectamente puede reivindicar su interés en el resguardo de la salud, el mantenimiento de los estándares médicos de calidad, y en proteger la vida en potencia. En cierto punto del embarazo, estos intereses se vuelven lo suficientemente imperativos como para promover una regulación de los factores que determinan la decisión de abortar. (...) El derecho a la privacidad personal incluye la decisión de abortar, pero este derecho no es ilimitado, y debe ser contrastado con los intereses que regula el estado (p. 97).

Es justamente el interés del Estado y la sociedad el que limita el derecho que según la corte posee la mujer para interrumpir su embarazo. Es por tal motivo que se implementa el sistema de plazos trimestrales para regular el momento del embarazo en el que el no nacido se encuentra bajo protección y el alcance de dicha protección. Para la corte, una vez que el feto adquiere la capacidad de vivir de forma extrauterinamente pasa a recibir tutela por parte del Estado. Sin embargo, ello no implica que la Corte infiera que a partir de la viabilidad extrauterina puede deducirse el punto en el cual es generada la vida humana como entidad personal y no meramente biológica. Según la Corte (citada por Quezada e Inostroza, 2012):

No necesitamos resolver la difícil interrogante de cuándo comienza la vida. Cuando aquéllos entrenados en las respectivas disciplinas de la medicina, filosofía y teología son incapaces de llegar a un consenso, la judicial, en este punto del desarrollo del conocimiento humano, no está en posición de especular una respuesta (p. 98).

No puede sino causar perplejidad lo sentenciado por la Corte Suprema. En efecto, si la Corte no puede pronunciarse sobre el origen de la vida humana, entonces *conscientemente* pueden estar sobreponiendo el derecho a la privacidad de un individuo por sobre el derecho a la vida (en este caso, de un tercero que es justamente el hijo de la mujer), que es condición de posibilidad *sine qua non* de la existencia y ejercicio de los demás derechos, razón por la cual considero el fallo completamente inadmisibile.

Tras el dictamen emitido, los Estados regularon sus legislaciones con los lineamientos de la sentencia de *Roe vs Wade*. Así, ningún estado podía prohibir el aborto dentro del primer trimestre de la gestación, sino solo a partir del momento de la viabilidad del feto, es decir, aproximadamente las 22 semanas, a menos que se den las condiciones para realizar un aborto terapéutico ¹⁴ (Inostroza y Quezada, 2012).

Fallos posteriores (como *Planned Parenthood vs Casey*) refrendaron la jurisprudencia del caso *Roe*, si bien se limitó el derecho de abortar de las mujeres incluso antes del período de viabilidad y asimismo, se introdujeron ciertos requisitos, como consentimiento informado del marido de los padre, en caso la

gestante fuera menor de edad, así como periodos mínimos de reflexión (similar al caso uruguayo) y la prohibición de financiar dichas prácticas mediante fondos federales, por lo que la legislación sobre el aborto puede variar sustancialmente de estado a estado (Inostroza y Quezada, 2012¹⁵).

¹⁴ Debe notarse, a este respecto que, si bien *actualmente* la viabilidad ronda en torno a las 22 semanas, en dicha época (1973) la viabilidad estaba fijada aproximadamente a las 28 semanas de gestación, es decir, en torno a los siete meses, si bien algunas veces a las 24 semanas (Inostroza y Quezada, 2012).

¹⁵ Véase también para mayor información *El aborto. Guerra de absolutos*, de Laurence Tribe, 2012, páginas 116-179.

2.3 Doctrina jurídica nacional

2.3.1 El aborto en la obra de Varsi Rospigliosi

Enrique Varsi Rospigliosi es uno de los principales conocedores de biojurídica a nivel nacional y, por tanto, una de las principales autoridades en la materia dentro de nuestro ámbito, por lo que he tenido por pertinente exponer sus consideraciones bioéticas sobre el particular que nos ocupa para exponer lo que se ha avanzado hasta el momento en cuestión de doctrina jurídica. Las consideraciones del Dr. Varsi que han de ser expuestas han sido tomadas de su obra *Derecho genético* (2013) en su quinta edición.

La cuestión del aborto inducido para Varsi (2013) pasa por determinar el estatuto ontológico de la vida humana no nata en sus inicios. Señala este autor que, en términos biológicos, la vida comienza con la fecundación, que es cuando puede comprobarse la existencia de una entidad biológica humana diferenciada y única que posee una huella genética propia. Según Varsi, la fecundación no debe ser confundida con la concepción, pues ambos son dos momentos biológicos distintos y plenamente identificables como diferentes, si bien la concepción es consecuencia directa de la fecundación. Sin embargo, la rapidez del proceso es tal que suelen tomarse como sinónimos. En palabras de nuestro autor (2013):

Lo que sucede, conforme dice Videla Escalada, es que “la rapidez de la fecundación implica ya la concepción instantánea” y, en alguna manera, han sido tomados como sinónimos desde un punto de vista práctico. Este planteamiento lo vemos incluso cuando se sostiene que “La existencia de la persona comienza con su concepción, entendida como fecundación y a partir de ese momento tiene derecho a que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral. El inicio de la vida humana coincide con el comienzo de la persona” (p. 104).

Como explica Varsi, ambos procesos son distintos. La fecundación toma lugar cuando el espermatozoide “elegido” al hacer contacto con el óvulo inicia lo que se conoce como *cascada de fecundación*, esto es, con el proceso por el que el espermatozoide se adhiere a la zona pelúcida del óvulo, la atraviesa, tras lo cual la célula masculina y la femenina comienzan a fusionar sus membranas.

Una vez que la cabeza del espermatozoide penetra completamente el óvulo y pierde la cola, se produce la activación ovular: se desactivan los receptores espermáticos y la superficie ovular comienza a despedir proteínas de efecto espermicida. Inmediatamente después de ello, y como resultado de todo el proceso previo, comienza la concepción, proceso en el cual se da la singamia o unión de los núcleos. Varsi, con el fin de ilustrar la importancia de este momento biológico, se apoya en Jérôme Lejeune, de quien extrae el siguiente comentario (2013, citado por Varsi):

Si quisiéramos poner un límite al momento en que empieza el ser humano no veo más que uno solo, dado por la ciencia actual, y es el siguiente: si se admite la definición genética del ser humano, decimos que un ser humano empieza cuando está reunida toda la información necesaria y suficiente para definir este ser humano, y sabemos que esta información está reunida en el momento de la penetración de la cabeza del espermatozoide, que cierra la zona pelúcida, volviéndose hermética a toda penetración de una información genética ulterior. Éste es el único punto de partida que nos da la ciencia moderna, cuando se cree en la biología molecular... (p. 107)

Es así que Varsi, apoyándose en este autor, sostiene que la vida humana comienza con la fecundación y, en esa medida, es ya vida personal. De hecho, este jurista peruano suscribe la doctrina sustancialista de la persona, lo que es coherente con su deuda filosófica con respecto a autores como Robert Spaemann. Asimismo, tal filiación se evidencia con su completa adscripción a la legislación nacional, que es completamente compatible con la teoría sustancialista de la persona, pues protege al ser humano desde su generación, es decir, desde que es concebido. En consonancia con ello, refiere el jurista Varsi Rospigliosi (2013):

La vida no es un asunto de “calidad total” como un proceso productivo o de servicios, no es asunto de “cero defectos” La persona humana es inviolable y desde la concepción su vida debe ser defendida de todo atentado, degradación y menoscabo. (...) La persona es un todo. Su existencia en sociedad no depende de su capacidad ni de funciones biológicas determinadas (tesis sustancialista de la persona), de allí que todas y cada una de las etapas vitales anteriormente indicadas son hechos biológicos y a la vez jurídicos. Es en este sentido que el derecho le presta especial importancia a dos de

los momentos biológicos indicados: a la concepción y al nacimiento, habiendo creado hipótesis legales y supuestos de hecho para su protección y seguridad.

De todo lo expuesto, debemos estar completamente seguros de algo, y es que lo que suceda luego de la fecundación es el desarrollo de enormes potencialidades o simplemente un proceso único e irreversible, sustentado en la evolución y continuidad de un desarrollo vital que termina exclusivamente con la muerte de la persona, y es esta, como protagonista y animadora principal del Derecho, a la que debemos reconocer y proteger desde su inicio y formación (p. 63, 129-130)

Varsi, como es patente, considera que la persona es tanto el principal protagonista como la finalidad del Derecho y siendo esto así, efectivamente, se colige lógicamente que la principal finalidad del Derecho es velar por el bienestar del ser humano y que, en esa medida, actos como el aborto y la manipulación genética son antijurídicos y un atentado contra la inalienabilidad de la existencia humana y contra el ordenamiento legal que la resguarda en nuestro país.

2.3.2 El aborto en la obra de Espinoza Espinoza

Espinoza Espinoza (2014) considera que la vida humana, como tal, es un bien que debe ser tutelado por el Estado. Sin embargo, sostiene que, como todo derecho, no es absoluto. En efecto, situaciones como la defensa propia y el estado de necesidad constituyen casos límites en los cuales surgen colisiones de derechos y, en esa medida, es tarea del legislador sancionar qué derecho posee mayor prevalencia, si bien este autor declara que hay principios orientativos a este respecto, como por ejemplo *favor debilis*. Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que, según este Espinoza (2014),

El ser humano tiene derecho de procrear, es decir, es libre de tener relaciones sexuales, asimismo libre de determinar si esa relación tiene como fin la concepción o solamente la satisfacción del instinto. El ser humano tiene derecho a concebir, o a no concebir; pero, de ninguna manera, tiene el derecho de eliminar al ser que ya está concebido por cuanto este último es titular del derecho a la vida en la misma magnitud que su progenitor (p.237)

En un caso que recoge Espinoza (2014), una menor de edad gestaba a una niña anencefálica¹⁶, quien, como es usual en dichos casos, tenía una expectativa de vida extremadamente corta al nacer, si bien se sabe de casos en que han llegado a sobrevivir un año. Frente a tal pronóstico, su representante legal solicitó al hospital que se le practicara un aborto terapéutico, el cual está permitido por nuestra legislación. Sin embargo, el director del hospital adujo que su pedido era improcedente, pues dada la condición de la criatura, un acto semejante constituiría un aborto eugenésico, el cual está penado. Como resultado, la menor dio a luz a una niña que falleció cuatro días después del parto, mientras que la madre sufrió el impacto psicológico de ver las graves deformidades de su hija.

El caso fue llevado a instancias internacionales y, producto de ello, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (2014, citado por Espinoza) se pronunció bajo los siguientes términos:

El Comité ha señalado en su observación General N° 20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto¹⁷ no sólo se hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. Ante la falta de información del Estado parte en este sentido, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto (p. 238)

Espinoza (2014) considera que en este caso el Estado peruano actuó de forma improcedente porque no interpretó adecuadamente las implicancias del

aborto eugenésico, pues este se practica, según el mismo autor, no solo cuando hay peligro físico para la madre, sino cuando el peligro es mental y emocional que puede llegar a ser permanente que, además, se actuó irresponsablemente con la niña que padecía de anencefalia, pues se la sometió, por omisión, a vivir una agonía innecesaria, de tal forma que el autor insinúa o da a entender

¹⁶ Refiérese a una patología por la cual un feto desarrolla de forma parcial o, en su defecto, simplemente no desarrolla en absoluto su cerebro. ¹⁷ Refiérese al Pacto de San José.

sutilmente que se produjo un encarnizamiento terapéutico, si bien eso último es debatible.

Consecuentemente, puede afirmarse que este muy destacado y principal jurista peruano avala en su doctrina jurídica lo establecido legalmente por el Código Penal referente al aborto, pero con la salvedad que propone una manera amplia de entender el concepto de aborto terapéutico, a saber, no solo a aquel que es realizado para evitar la muerte a la madre, sino para evitarle un daño psicológico permanente. Si bien la interpretación de este autor amplía el campo de acción para el aborto terapéutico, esto se hace de forma muy limitada ante una situación sumamente grave, en la medida que la situación tipo planteada es la de una menor de edad en espera de un bebé incompatible con la vida. Salvo para casos tan complejos como el abordado, Espinoza (2014) sostiene lo siguiente:

Confirmando por tanto, cuanto se ha dicho, a propósito del respeto que merece la vida humana desde el momento de la concepción, sin hacer distinciones temporales y comparto el pensamiento según el cual “la vida que surge y crece en las entrañas de la mujer no pertenece a otros sino al ser que la porta. Es la vida del hijo del hombre. Sobre ésta, como para cualquier otro hijo del hombre, a ningún otro puede ser atribuido el derecho de usar y mucho menos el derecho de disponer. No a la madre (la idea del aborto como ejercicio del derecho sobre el propio cuerpo es una idea a nivel primitivo), no al padre (su asentimiento legitimante es un sin sentido), no al médico (que está vinculado por su deber de hacer vivir al ser humano “desde la concepción”, como dicen las normas profesionales deontológicas -que han recibido una consagración internacional en la Declaración de Ginebra de 1950- uniformándose a la antigua enseñanza de Hipócrates” (p. 241)

2.4 Conclusiones parciales

He procurado brindar por medio de todas las consideraciones vertidas en este capítulo un panorama amplio y razonablemente detallado de los aspectos jurídicos relacionados a la cuestión del aborto inducido, tanto a nivel nacional como internacional. Fruto de tales indagaciones, es posible arribar a las siguientes conclusiones.

1. En lo referente a la legislación nacional, ha podido apreciarse que la legislación peruana, desde la misma Constitución Política del Perú hasta

el Código Civil y el Código Penal, entre otros documentos, es coherente en su normativa en lo que respecta el tutelar la vida humana desde el momento del inicio biológico de la misma en la concepción. En consonancia con ello, el Código Penal sanciona la inducción al aborto para quienes atenten contra el bien jurídico que es la vida humana nonata. Sin embargo, el mismo documento dispone que quienes lleven a cabo un aborto inducido por motivos terapéuticos quedan *impunes*, en el sentido que no sufren de pena alguna por dicho acto, se infiere que por tratarse de un estado de necesidad. Vista la normativa, puede concluirse que el Perú está siendo coherente con el Pacto de San José, al cual como país está adscrito, pues según dicho documento internacional, legalmente vinculante para todos los efectos, la protección que se debe dar a la vida humana debe ser efectiva desde el momento mismo de la concepción. Sin embargo, dada la tendencia jurídica internacional, no puede descartarse que esta situación varíe en el futuro.

2. En lo que toca al derecho comparado, puede observarse que en los países analizados ha operado una fuerte tendencia a progresivamente despenalizar el aborto inducido, si bien no de forma irrestricta. En la mayor parte de países europeos este procedimiento es permitido con relativa liberalidad. en Alemania se permite por fines terapéuticos y en casos en que la mujer esté sufriendo algún tipo de angustia y penuria, pero solo dentro del plazo de 12 semanas de gestación (a menos que sea por motivos estrictamente terapéuticos) ; en Francia también se admite el sistema de plazos y se permite interrumpir el embarazo por razones eugenésicas y terapéuticas (en este caso, aun superado el plazo determinado), si bien la gestante debe cumplir con recibir la asesoría respectiva y respetar el plazo de reflexión estipulado; en el Reino Unido, la situación es similar, pues la *Abortion Act*, determina también un plazo en el que la mujer está facultada para discrecionalmente someterse a un aborto. Sin embargo, en el Reino Unido el plazo dado es sustancialmente mayor, pues consta de 24 semanas, es decir, un aproximado de cinco meses con cinco días, lo que es lo mismo que decir que el aborto es permitido incluso poco después del momento en que el feto pasa a ser viable extra-uterinamente. Asimismo, en este país los motivos permitidos

son sumamente amplios, pues incluso se permite por razones de economía familiar. Por otro lado, España, permite la inducción al aborto solo hasta las 14 semanas de gestación por motivos terapéuticos como eugenésicos. Por su parte, Estados Unidos, en un tenor similar, permite el aborto dentro del primer trimestre por considerarlo un asunto que debe dejarse a la privacidad de la madre, pero en tanto que este país se adhiere a un modelo federalista, se le da la libertad a cada estado para que regule de la manera que crea pertinente este procedimiento.

Tras observar las legislaciones planteadas, puede colegirse que en ellas se ha intentado conciliar la tutela a dos sujetos de derechos en apariencia antagónicos, a saber, la madre y su hijo no nacido¹⁷. Las legislaciones vistas aprecian a la vida humana dependiente como un bien que hay que proteger y en el que el Estado tiene interés legítimo en tutelar. Sin embargo, el Estado también debe de tutelar los derechos de la mujer gestante que, frente al concebido, es persona natural, mientras que este es considerado solamente sujeto de derecho mas no persona en el sentido ontológico del término. En efecto, el sistema de plazos revela tal supuesto, puesto que se supone que al no estar formada la criatura, todavía no es persona, lo cual coincide con la discrecionalidad que muchas veces se le da a la madre para inducir la expulsión del embrión o feto con su consecuente muerte, pues se le da a la mujer generalmente un plazo de doce semanas de discrecionalidad, siendo este el tiempo

aproximado que toma la embriogénesis, es decir, el tiempo que toma el feto en formarse. Una vez que el feto está formado, pasa a recibir protección del Estado, si bien no absoluta y, a medida que el embarazo va llegando a término, recibe cada vez mayor protección jurídica. La objeción a este proceder es clara: si no hay seguridad en cuanto al estatuto de la vida humana en sus primeros momentos de desarrollo, y teniendo en cuenta que el sujeto de derecho en cuestión está en completa indefensión, ¿no debería, como refiere Espinoza (2014), aplicarse el principio de *favor debilis* y de *in dubio pro conceptus* o, en su defecto, *in*

¹⁷ Por hijo no nacido entiendo al ser humano en gestación, más allá de la etapa de desarrollo en que se este se encuentre.

dubio pro vita? Salvo que haya un estado de necesidad tal que haga aplicar el principio de doble efecto¹⁸, considero que la respuesta es clara. En lo que respecta a los países latinoamericanos vistos, vemos que Uruguay ha optado por un sistema de plazos muy similar al implementado en Europa, teniendo como límite de dicho plazo las 14 semanas de gestación, mientras que Argentina, sin suscribirse al sistema de plazos, opta por aprobar el aborto inducido por indicación terapéutica o cuando es producto de un acto de estupro contra una menor con deficiencias mentales.

3. Por último, en lo que respecta a la doctrina jurídica nacional, se ha visto que ambos autores tratados, a saber, Varsi y Espinoza, consideran que el ser humano comienza su existencia tanto como persona (en el sentido ontológico del término) y como ser biológico en la concepción y que, en esa medida, salvo situaciones realmente extremas, debe tutelarse su protección jurídica por parte. Tal punto de vista se apoya en que el ser humano es ontológicamente indivisible y que, en consecuencia, no puede verse escindida la personalidad en elementos fragmentados, de los cuales

uno por sí mismo justificaría el *status* de persona; se llama persona al ser que es titular de distintas cualidades y potencias, no a estas por sí mismas (Varsi, 2013; Espinoza, 2014). En tal sentido, la doctrina desarrollada por ambos juristas es compatible con los lineamientos normativos vigentes en nuestro país.

¹⁸ Según el principio de doble efecto, es aceptable éticamente asumir un curso de acción que, entrañando un perjuicio ineludible, permite alcanzar un fin deseado cuya posesión produce un bien superior que es sustancialmente mayor que el mal a tolerar. Así, en el caso del llamado aborto terapéutico, se acepta un tratamiento con el fin de salvar la vida de la madre tolerando el efecto no deseado de perder, como consecuencia de tal procedimiento médico, la criatura en gestación, lo cual es ético en la medida que nadie está obligado a entregar su vida en beneficio de un tercero, pues no se puede ni debe instrumentalizar a un ser humano para alcanzar un determinado fin ajeno a este, por más que dicho fin sea loable, a menos que la persona esté dispuesta a sacrificarse voluntariamente para alcanzar un determinado beneficio en favor del mencionado tercero, como cuando la parturienta prefiere que salven a la criatura aún a expensas de su vida, que, como acto de amor sublime y entregado, no puede ser exigido, sino que nace de la buena fe de la persona como agente moral.

CAPÍTULO III: POSTURAS EN TORNO AL ABORTO INDUCIDO

La finalidad de este capítulo es aproximarnos a las distintas posturas que se tejen alrededor de la problemática que es objeto de esta investigación. Para tal fin he resuelto no solo limitarme al debate filosófico sobre el particular, sino que he tenido por adecuado y plenamente pertinente el explorar las opiniones y tesis que mantienen los distintos actores sociales, pues, en la medida que esta cuestión se trata sobre la forma en que como sociedad valoramos la vida humana, este dilema ético concierne a todos y nos obliga a tomar una posición frente a él, que en buena cuenta implica que la respuesta que cada sujeto brinde a esta cuestión implicará una forma de autocomprensión ontológica y, en esa

medida, ética. A consecuencia de ello, me he propuesto indagar acerca de las distintas valoraciones que se dan a este respecto de tal modo que, al terminar el presente capítulo, el lector estará familiarizado con la mayor parte de argumentos que se han esgrimido a lo largo de este debate.

3.1 Desde la religión

3.1.1 Cristianismo

El cristianismo considera que la persona, como tal, empieza su existencia en el momento de la concepción y que, en consecuencia, la práctica del aborto es inmoral, pues atenta contra el primer derecho fundamental que tiene toda persona, a saber, el derecho a la vida. Este punto fue debatido y tratado en el concilio Vaticano II, en el cual se dictaminó la inmoralidad que comprende el acto de abortar. Así, *Gaudium et Spes* (Vaticano II, 1995), en la sección dedicada al respecto a la persona humana, afirma:

Descendiendo a consecuencias prácticas de máxima urgencia, el Concilio inculca el respeto al hombre, de forma de cada uno, sin excepción de nadie, debe considerar al prójimo como otro yo, cuidando en primer lugar de su vida y de los medios necesarios para vivirla dignamente, no sea que imitemos a aquel rico que se despreocupó por completo del pobre Lázaro.

(...) No sólo esto. Cuanto atenta contra la vida -homicidios de cualquier clase, genocidios, aborto, eutanasia y el mismo suicidio deliberado-; cuanto viola la integridad de la persona humana, como, por ejemplo, las mutilaciones, las torturas morales o físicas, los conatos sistemáticos para dominar la mente ajena; cuanto ofende a la dignidad humana, como son las condiciones infrahumanas de vida, las detenciones arbitrarias, las deportaciones, la esclavitud, la prostitución, la trata de blancas y de jóvenes; o las condiciones laborales degradantes, que reducen al operario al rango de mero instrumento de lucro, sin respeto a la libertad y a la responsabilidad de la persona humana: todas estas prácticas y otras parecidas son en sí mismas infamantes, degradan la civilización humana, deshonran más a sus autores que a sus víctimas y son totalmente contrarias al honor debido al Creador. (s/p).

Recapitulando, en la misma medida que se considera al concebido ya un ser humano en acto¹⁹, ostenta todos los derechos que son inherentes a la condición humana, entre ellos, el derecho a vivir y, en esa medida, el aborto es un atentado contra la dignidad de la persona humana. Es por ello que el Concilio coloca este acto entre otras actividades ilícitas que son claramente vejatorias. En la misma línea, Juan Pablo II (s/f), en su encíclica *Evangelium vitae*, aborda la cuestión que es materia de esta pesquisa. Señala el sucesor de San Pedro que la dignidad del hombre²⁰ se encuentra amenazada por lo que considera un cambio de paradigma cultural sustentado por ideologías de claro contenido tanático. En palabras del Sumo Pontífice:

¿Cómo se ha podido llegar a una situación semejante? Se deben tomar en consideración múltiples factores. En el fondo hay una profunda crisis de la cultura, que engendra escepticismo en los fundamentos mismos del saber y de la ética, haciendo cada vez más difícil ver con claridad el sentido del hombre, de sus derechos y deberes. A esto se añaden las más diversas dificultades existenciales y relacionales, agravadas por la realidad de una sociedad compleja, en la que las personas, los matrimonios y las familias se quedan con frecuencia solas con sus problemas. No faltan además situaciones de particular pobreza, angustia o exasperación, en las que la prueba de la supervivencia, el dolor hasta el límite de lo soportable, y las violencias sufridas,

especialmente aquellas contra la mujer, hacen que las opciones por la defensa y promoción de la vida sean exigentes, a veces incluso hasta el heroísmo.

Todo esto explica, al menos en parte, cómo el valor de la vida pueda hoy sufrir una especie de «eclipse», aun cuando la conciencia no deje de señalarlo como valor sagrado e intangible, como demuestra el hecho mismo de que se tienda a disimular algunos delitos contra la vida naciente o terminal con expresiones de tipo sanitario, que distraen la atención del hecho de estar en juego el derecho a la existencia de una persona humana concreta (p.10).

¹⁹ La noción de persona en potencia es un completo contrasentido. Si es persona en potencia, en realidad no estamos ante una persona, pues le falta algo para que llegue a serlo y, en esa medida, nunca lo será, pues el ser persona es un *modus existendi* y, como tal, no puede surgir gradualmente; las personas son o no son, pero siempre lo son, cuando lo son, en acto, pues el ser persona no es un atributo que se pueda ganar o perder; ser persona es una forma de existir que, como tal, es connatural a la persona, es decir, es una configuración propia de la existencia humana, sin la cual esta deja de ser tal (Spaemann, 2010). ²⁰ Por razones que después he de tratar, utilizo la expresión *dignidad del hombre* o *dignidad humana* en relación sinónima con la expresión dignidad de la persona.

Es así que para el catolicismo ortodoxo, la actual minusvaloración de la vida es una consecuencia de un cambio cultural surgido a partir de múltiples factores, siendo el principal una crisis escéptica (que no puede ser sino una crisis de sentido), la cual le ha privado a la sociedad actual de la posibilidad de fundamentar una ética y un saber acerca del hombre que, en consecuencia, pasa a ser retirado del pedestal que tenía, pues ser persona era, como afirma Spaemann (2010), un *nomen dignitatis*, mientras que ahora este honor se relativiza en aras a proteger la *calidad de vida*, que como tal promueve la muerte como una forma de eliminar una vida que no supera el control de calidad exigido, lo cual acerca a la cultura actual peligrosamente al concepto nazi de *Lebensunwertes Leben*, vidas no dignas de ser vividas, a las que el mayor favor que podía concedérseles bajo el pensamiento nazi era la aniquilación, lo cual es muy familiar a la fundamentación que muchas veces se le da a la eutanasia o al aborto terapéutico.

Es bajo el marco de circunstancias mostrado que Juan Pablo II aborda el problema del aborto. Este autor, en su calidad de autoridad principal de la Iglesia Católica y basándose en el Concilio Vaticano II, condena el aborto como un atentado contra el hombre, que como tal es imagen y semejanza de Dios y, asimismo, lo ve como un acto de barbarie y un retroceso a la época clásica, en la que la eugenesia y el infanticidio era permitidos, pues por medio de este se quiebra el Estado de Derecho, por el cual dejamos de lado la fuerza y nos adentramos a una comunidad de razones. Por el contrario, con el aborto, se quiebra la comunidad de razones, pues se deja sin voz (en términos simbólicos, evidentemente) y sin posibilidad de defensa a un miembro débil de la comunidad por motivo de privilegiar a aquel que, teniendo más fuerza y el deber natural de protegerlo y cuidarlo, lo ve como un estorbo a su realización personal, en nombre de la cual esgrime el “derecho” a disponer de él, cuando, como recuerda el papa, los derechos son tales porque la vida humana es indisponible. Esta inversión de valores dentro del panorama jurídico actual la describe Juan Pablo II (s/f) bajo los siguientes términos:

Pero nuestra atención quiere concentrarse, en particular, en otro género de atentados, relativos a la vida naciente y terminal, que presentan caracteres nuevos

respecto al pasado y suscitan problemas de gravedad singular, por el hecho de que tienden a perder, en la conciencia colectiva, el carácter de « delito » y a asumir paradójicamente el de « derecho », hasta el punto de pretender con ello un verdadero y propio reconocimiento legal por parte del Estado y la sucesiva ejecución mediante la intervención gratuita de los mismos agentes sanitarios. Estos atentados golpean la vida humana en situaciones de máxima precariedad, cuando está privada de toda capacidad de defensa. Más grave aún es el hecho de que, en gran medida, se produzcan precisamente dentro y por obra de la familia, que constitutivamente está llamada a ser, sin embargo, « santuario de la vida ».

De forma similar, en el mundo protestante también se considera que el aborto es un completo atentado contra la dignidad humana y en esto se demuestra que hay, al menos en el referido punto, convergencia entre el catolicismo y el protestantismo, es decir, que la mayor parte del mundo cristiano ha llegado a una convicción común acerca de este polémico dilema bioético. Como señala Grau (2009, citado por Collado):

La conciencia cristiana evangélica (coincidiendo en este punto con la católico-romana) condena el aborto como medio de control de la natalidad. La regulación de los nacimientos y la paternidad responsable deben llevarse a cabo por medios preventivos del embarazo, no por la interrupción del mismo. Esto último equivale a matar vidas humanas, no a controlar su aparición; es un asesinato, no una regulación de la vida (p. 200).

3.1.2 Judaísmo

En el judaísmo, el concepto de persona es designado con el término hebreo *nefesh*, usualmente traducido como *alma*. El uso de dicho término en el judaísmo se utiliza para designar a un sujeto de obligaciones y deberes y, en tal sentido, solo se aplica a quienes ya han nacido. Sin embargo, como explica el bioeticista y rabino Fernando Fishel (2014), para esta religión el que el no nacido no sea considerado *nefesh* no implica que este deje de ser considerado humano y, por tanto, no merecedor de protección. Lejos de ello, si se estudia en perspectiva histórica la valoración de los judíos hacia el problema del aborto encontramos que este era generalmente repudiado. Filón de Alejandría (S. I D.C.), por ejemplo,

rechazaba dicha práctica y Flavio Josefo (2014, citado por Collado) se refiere en estos términos a dicha práctica: *La ley ordena educar a todos los niños, y prohíbe que la mujer se provoque un aborto; una mujer culpable de este delito es una infanticida porque destruye un alma y disminuye la raza* (p. 198).

Como refiere Fishel (2014), la importancia de la vida en su estado prenatal se ve refrendada por la Ley judía, pues esta manda flexibilizar sus preceptos e incluso los omite si es que entran en contradicción con el bienestar del no nacido. Asimismo, cuando la gestante sufre un aborto natural, la tradición judía prescribe una serie de preceptos mortuorios, sin hacer acepción entre nacidos o no nacidos, ni entre quienes cultivaban la racionalidad en acto como de quienes son disminuidos mentalmente. Esto solo puede explicarse porque la religión judía reconoce la existencia del hombre como tal desde la misma concepción o, en expresión talmúdica *mishaát pekidá* (Fishel, 2014). Asimismo, en la tradición hebrea al no nacido se le designa con el término *Adam*, y ello a pesar que no está formado y no posee las características propias de una persona desarrollada, por lo que su *status* de *Adam* no le es dado en algún momento de su desarrollo, sino que lo tiene como propio de sí y, por tanto, de forma connatural a su existencia; el hombre, sea cual sea su estado de desarrollo no puede no-ser un *Adam*. Como señala Fishel (2014):

Así, en el judaísmo, desde la concepción y hasta la ancianidad y muerte hay un proceso continuo de vida humana no existiendo un punto de inflexión objetivo y racional en lo ontológico u ontogenésico del ser humano, y esto es debido al propio genotipo del conceptus más allá de su evolución fenotípica. De hecho, esta última continúa en la infancia, adolescencia, adultez y ancianidad, sin que a nadie se le ocurra matar a este ser humano por ser perjudicial a los intereses de otro en función de alguna de dichas etapas madurativas. Este reconocimiento genotípico fundacional y constitutivo del ser humano como tal, da lugar en el judaísmo a la absoluta prohibición de abortar arbitrariamente considerándose un asesinato a un adam “humano” en su fase más prístina (p. 64).

Es digno de mencionar que Fishel encuentra que las tesis pro-abortistas que se basan en el criterio de racionalidad y autoconsciencia en acto para definir el carácter de persona de alguien conllevan insolubles aporías, cuando no

corolarios lógica y éticamente absurdos. En efecto, de seguir lógicamente dicho argumento, habría que concluir que un embrión tiene más derecho a la vida que un niño crecido con minusvalías mentales. En palabras de este autor (2014):

Mismo juicio recaería sobre un niño con serias minusvalías mentales de nacimiento, y a fortiori si carece de conciencia de su propia existencia, por cuanto él también está privado de lo predicado como constitutivo específico del ser humano, aun cuando desde lo biológico sea un ser humano vivo. Y aquí no hay diferencia con el ser humano que aún no ha nacido, quien tampoco tiene actualizados aquellos elementos por los cuales se predica lo constitutivo del carácter humano, pero que a diferencia de los casos anteriores, el conceptus sí tiene el potencial de actualizarlos conforme avance las etapas de su natural desarrollo, cosa que no puede predicarse de aquellos casos anteriores. Concluyendo así que habría más derecho o racionalidad para matar a un niño minusválido mental que a un feto. Nuevamente surge a la luz la conclusión por la cual estos infundados selectivos criterios fisiológicos, fenoménicos, fenotípicos o madurativos-funcionales, más allá del propio genotipo del ser humano vivo, lleva solo a arbitrarias legalizaciones del asesinato y a conclusiones con las que ni siquiera acordarían quienes apoyan aquellas arbitrariedades (p.68).

Sin perjuicio de lo anterior, el judaísmo sí permite el aborto, mas solo en puesto el caso en que sea la única forma de evitar la muerte de la madre y, asimismo, cuando la concepción se ha producido por violación, siempre y cuando su ejecución sea inmediatamente posterior a la agresión (Fishel, 2014), mas, como anota Fishel, esos son casos estadísticamente muy poco frecuentes e incluso *cuantitativamente insignificantes* (p.68), pues la mayor parte de los 46 millones de abortos anuales a nivel mundial son provocados por ser contrarios a los intereses personales de las gestantes, de la familia y, como refiere Fishel (2014) por control de natalidad, motivo que él considera el principal en lo que refiere a la petición de la despenalización del aborto inducido.

3.1.3 Islam

Lo primero a aclarar con respecto al islam es que esta religión, en contraste con el catolicismo, es que no está estructurada en forma de una institución única y jerárquica con una cúpula a la cabeza que determina un *corpus* doctrinario y preceptual que han de seguir los fieles. Como es de esperar, esta particular característica del islam ha permitido que ante un problema ético o un

problema de interpretación surjan distintas posturas entre los exégetas coránicos (Karmy, 2010). En dichos casos, los juristas islámicos, realizan interpretaciones que dan lugar a dictámenes no vinculantes, pues la *fatwa* o sentencia no es sancionada por un poder que haga la norma vinculante, sino que es orientativa, si bien el respeto y prestigio del intérprete coránico va a dotar a dicha *fatwa* de mayor respeto y veneración. Como señala Karmy (2010) la sola presencia de *fatwas* que versan acerca del tema del aborto inducido es ya de por sí un indicador de la problematización de la práctica del aborto y de su carácter de dilema moral en las distintas sociedades islámicas.

Karmy (2010) señala que la eticidad de la práctica en cuestión va a depender de si esta se da previa o posteriormente a la animación, es decir, al momento en que Alá insufla el espíritu en el embrión, lo cual sucede en el día número cuarenta de la concepción. Según algunas *fatwas*, si el procedimiento en cuestión es practicado antes del día 40, se trataría de un *coitus interruptus* y no propiamente de un aborto (Karmy, 2010).

3.1.4 Hinduismo

Al igual que el islam, el hinduismo no es una religión unificada que responda a una autoridad única que vele por el respeto de un cuerpo doctrinal fijo. Por el contrario, el término hinduismo comprende una variopinta cantidad de cultos y una tal vez mayor cantidad de dioses. Sin embargo, el hinduismo no es propiamente politeísta, sino henoteísta, es decir, considera que la realidad divina es una, pero que posee distintas manifestaciones y cada una de estas puede tener distintos *avatares* o reencarnaciones, cada una de las cuales es considerada un dios, razón por la cual, como podrá inferirse con facilidad, la cantidad de dioses presentes en el hinduismo es francamente exuberante.

Ahora bien, la valoración acerca de lo que es bueno o malo según el hinduismo debe comprenderse teniendo en cuenta los conceptos de *karma*²⁰ y *ahimsa* (principio de no-violencia). En el hinduismo se considera que causar el

²⁰ Siendo *Karma* un concepto complejo, para lo efectos de este ensayo debe ser comprendido, en términos flexibles, como *causalidad moral*, es decir, como la idea de que un acto bueno tendrá como consecuencias buenas a futuro y un acto malo consecuencias negativas. Es importante tener en mente que dichas consecuencias no se refieren solo a la existencia presente, sino, de acuerdo a la creencia hindú, a las reencarnaciones futuras, cuyas condiciones favorables o desfavorables serán consecuencia del *karma* que haya acumulado la persona en sus vidas anteriores.

mal genera mal *karma* y que el embrión, al ser abortado, lo sufre, por lo cual se dificulta el progreso espiritual tanto de los padres como del alma presente en el embrión. Gurudeva, citado por Beca, Jadue y Samtani (2009) afirma sobre el particular que “Los seguidistas saben que el aborto es, por mandamiento Védica (sic), un acto pecaminoso contra el dharma que trae repercusiones en los ciclos kármicos” (s/p). En el mismo tenor, Omkarananda afirma sobre el aborto (2009, citado por Beca, Jadue y Samtani) lo siguiente:

Si tomamos en cuenta los millones de abortos de todo el mundo, cuántos médicos maravillosos, genios de todos los ámbitos, hombres de excelencia, sabios espirituales, constructores de una nueva o mejor cultura y civilización, son destruidos incluso antes de que puedan tener un soplo de aire fresco aquí en la tierra (s/p)

Como es patente, el hinduismo no ve con buenos ojos el aborto provocado, a menos que sea por salvar la vida de la madre en una situación de necesidad, es decir, no repudia el aborto terapéutico, pues en estos casos, procurar conservar la vida de la madre emana un deber mayor que el de respetar el *ahimsa* o el generar un buen *karma* (Beca, Jadue y Samtani, 2009). No obstante, debe tenerse en cuenta que el hinduismo es bastante diverso, por lo

que las opiniones al respecto entre sus adeptos podrían guardar un cierto grado de divergencia entre sí.

3.1.5 Budismo

El budismo es una religión que nace producto de una revolución en el seno del hinduismo. En efecto, su fundador, Sidhartha Gautama, más conocido como el *Buda* (el despierto o iluminado), sin pronunciarse sobre la cuestión de la existencia de los dioses, se centró en la cuestión de sufrimiento humano. Fruto de su esfuerzo meditativo, llegó a la conclusión que el hombre no es una sustancia sino un proceso que envuelve distintos elementos y que, en virtud de su impermanencia, no puede decirse de él que sea un sujeto o un alma, lo que

se conoce en términos budistas como la doctrina *anatta*²¹. Sin embargo, la impermanencia no es solo propia del hombre, sino de todos los seres vivos. Luego, en cuanto a la salvación, Buda considera que el hombre debe salvarse a sí mismo, prescindiendo por completo de la ayuda divina. Sin embargo, se confiere cierto poder de ayuda y soporte a la *sangha* (comunidad monástica) y a los *bodhisatvas*, seres que, pudiendo iluminarse y liberarse del sufrimiento, deciden no hacerlo con el fin de permanecer en el *samsara*, esto es, en términos flexibles, existencia mundana, para ayudar al prójimo a liberarse. Evidentemente, siempre queda la duda de saber quién ha de liberarse, pues el budismo parte del postulado de la no-existencia ontológica de la persona, pues su filosofía es abiertamente deconstructiva y desontologizadora. Como reza el *Sutra* de Vilimalakirti (2002) tanto el yo, como el nacimiento y la muerte o el concepto de persona son ilusorios.

La deconstrucción budista del mundo alcanza también a los valores, a aquellas realidades que solemos designar con el nombre de *bien* y *mal*. Si en la realidad de la ley y del dharma (la ley eterna o, mejor, el orden natural del mundo) no hay ni bien ni mal en sí mismos, podría interpretarse que no hay acción ni buena ni mala en sí misma, sino que un verdadero Buda estaría más allá del bien y del mal, razón por la cual cuestionarse por la eticidad de un acto carecería de sentido, pues el bien y el mal serían insustanciales y vacuos y, en dicha medida,

el dilema ético sobre el tema que es materia de investigación no sería más un problema, pues estaría allende la eticidad o, mejor, el criterio de eticidad sería vacuo e insustancial. Leemos al respecto en el *Sutra* de Vilimalakirti (2002):

La ley fluye con el vacío, se ajusta a la ausencia de formas y carece de intención; la ley descarta [la distinción entre] lo bueno y lo malo (...) Bien y mal son términos opuestos. Quien comprende la no producción del bien ni del mal y penetra en el reino de lo inmaterial practica la doctrina del no dualismo. Pecado y mérito son términos opuestos. Quien comprende que la naturaleza del pecado no difiere del mérito, y con sabiduría diamantina distingue claramente que en esos dharma no hay ni atadura ni liberación, practica la doctrina del no dualismo. Acción meritoria, acción condenable y acción carente de efecto son conceptos diferentes. Mas la naturaleza verdadera de estas tres clases de

²¹ De las voces *a* (sin) y *atman* (alma), por lo que puede traducirse esta expresión como *sin alma* o *noalma*.

acción es el vacío, y en el vacío no hay acción meritoria, acción condenable o acción carente de efecto: quien no genera ideas diferenciadoras en torno a estas tres acciones practica la doctrina del no dualismo (pp. 94,156 ,160).

Es cierto que las alas más radicales del budismo Mahayana hacen suya tal prédica. Sin embargo, es también evidente que el Sutra de Vimalakirti, como el budismo *en general*, defiende la compasión como una virtud central. Asimismo, la mayor parte de las personas que se consideran a sí mismas budistas no suscribirían en la práctica los primeros argumentos citados. Indagando en las corrientes menos extremistas del budismo, Hughes y Keown (1995) señalan que para esta religión determinar la eticidad del aborto pasa por responder dos cuestiones, a saber, cuándo es que el embrión pasa a adquirir determinadas cualidades que hacen del aborto un acto de asesinato y, en segundo lugar, si esta acción es justificable en algún punto, sea antes o después del umbral de personalidad. Hughes y Keown (1995) deducen que, dado que la transmigración de la consciencia se da de forma súbita y no gradual, y que esto debe darse cuando el feto y está formado, entonces los componentes del nuevo ser no están suficientemente cristalizados para crear la ilusión de un sujeto²², por lo que aquello que hace del hombre una persona o, mejor dicho según el budismo, aquello que hace surgir la ilusión de la personalidad, debe aparecer recién tras

el nacimiento. Según los autores planteados (1995), eso implicaría que eliminar la vida del no nacido traería consecuencias kármicas, pero menores que las surgidas a partir de un homicidio. De hecho, estas serían probablemente similares a las que se tiene que cargar por matar un animal no racional.

En lo que respecta a la segunda pregunta planteada, puede colegirse de la primera que el aborto no es un acto correcto ni meritorio por sí mismo, pero cuya gravedad es leve, por lo que ante situaciones de relativa necesidad podría llevarse a cabo sin mayor complicación ni apuros de consciencia. De nuevo, si fuera por motivos de compasión (por ejemplo, ante la posibilidad de que el nuevo ser sufra por una especial condición, como una deformidad, por ejemplo), podría considerarse lícito. Esto explicaría, por ejemplo, la tolerancia de los japoneses

²² Recuérdese a este punto que el budismo niega la existencia de una sustancia individua y personal.

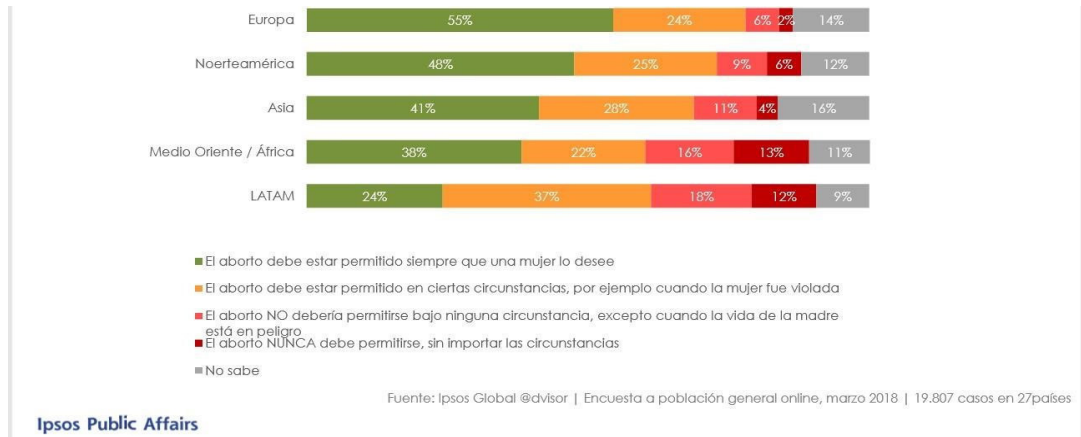
hacia la práctica de aborto: a pesar que en sí misma la consideran negativa, la disculpan con indulgencia (La Fleur, citado por Hughes y Keown, 1995).

3.2 Desde la ciudadanía

Es de suponer que los actuales cambios en materia de legislación comparada con relación al aborto están en sintonía con cambios sociales que implican una mayor liberalización de las costumbres y, correlativamente, una mayor aceptación social de prácticas que antes eran por lo general rechazadas, como el aborto o el matrimonio entre homosexuales, por citar solamente dos de ellas. Sin embargo, demostrarlo mediante los pertinentes estudios cuantitativos y cualitativos pertinentes es una cuestión sumamente compleja que, como es lógico, escapa a los propósitos de esta investigación. Sin embargo, considero importante exponer de forma sucinta el estado de la cuestión con el fin de lograr una mayor comprensión de cómo es percibido el dilema ético en cuestión por los ciudadanos tanto del Perú como de otros países. Para tal fin, he de basarme en un estudio ya realizado a nivel internacional.

En marzo del corriente año, Ipsos (2018) realizó una encuesta anual y masiva en 27 países (entre los que se encuentra el Perú) con el fin de conocer la percepción que la ciudadanía, a lo largo de diferentes países tan disímiles entre sí como Perú y Noruega, presenta sobre el tema de la despenalización de aborto y su variación a lo largo del tiempo. Si bien considero que dicho estudio, debido a sus características muestrales y metodológicas es limitado en cuanto a su exactitud, es, de todos modos, una herramienta que permite aproximarnos a la forma en que el ciudadano medio en el mundo contemporáneo valora esta problemática. Además, es útil también para comparar el perfil diferencial del Perú frente a los demás países de América Latina en cuanto al problema del aborto inducido. Como ha de verse, la precompresión, diríase intuitiva, del Perú como un país contrario al aborto se ve refrendada por este estudio. Lo mismo sucede con respecto a la consideración que se tiene de los países europeos como sociedades más liberales y permisivas en cuanto a esta materia.

Los datos obtenidos a partir del referido estudio realizado por Ipsos fueron procesados estadísticamente, resultando de ello el siguiente cuadro (Ipsos, 2018):



Ipsos (2018). Recuperado de https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-04/ipsos_public_affairs_aborto_2018.pdf

Del cuadro puede inferirse que Latinoamérica es una de las zonas más reticentes a la despenalización del aborto, pues posee la menor incidencia porcentual en el criterio verde, el referido a la liberalización absoluta del aborto inducido (24%), mientras que posee la segunda mayor en el criterio rojo, es decir, en aquel que defiende la no despenalización del aborto bajo ningún concepto (12%). Como era de esperarse, los países de Europa son los más liberales a este respecto, pues apoyan con un contundente 55% la despenalización del aborto bajo cualquier circunstancia, solo seguidos tras una considerable distancia, por Norteamérica. Sin embargo, a pesar de ser Latinoamérica la segunda región del mundo con mayor resistencia a aprobar el aborto, existe un apreciable 37% que estaría dispuesto a aprobar el aborto bajo determinadas circunstancias, como por ejemplo cuando el embarazo es fruto de violación, lo que no es óbice para incluir otras posibles causas, puesto que el referido criterio no se limita a una sola causal, sino que deja a la libertad del encuestado que pueda haber otras, como por ejemplo el aborto eugenésico. Dicho esto, si se suman ambos criterios, a saber, el verde y el naranja tenemos un total de 61% que está a favor de la despenalización del aborto, bien sea de forma irrestricta, bien sea de forma moderadamente restringida. Con todo, no debe perderse de vista que tales promedios son válidos para Latinoamérica, pero no para Perú necesariamente, puesto que nuestro país es uno de los menos liberales en la región. En efecto,

según el mismo estudio (2018), si se toman de manera diferenciada los criterios estadísticos por país, se obtiene la siguiente tabla (Ipsos, 2018):



Ipsos (2018). Recuperado de https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-04/ipsos_public_affairs_aborto_2018.pdf

Ya frente a los datos de nuestro propio país, asistimos a un fenómeno que intuitivamente conocemos de antemano: en el Perú, solo el 14% de la población se muestra a favor del aborto irrestricto, mientras que el 39% opina que la normativa penal no debe encausar todos los casos de aborto, siempre y cuando se den ciertas circunstancias que permitan justificar el hecho, por ejemplo, que la situación haya sido causada con motivo de una agresión sexual. En contrapartida, un 26% de la población está de acuerdo con que no se pene el aborto terapéutico (como de hecho y sucede) y un 14% exige que se pene todo tipo de aborto, bajo cualquier causal, inclusive el terapéutico (Ipsos, 2018). Evidentemente, si bien la opinión sobre el tema a nivel mundial converge hacia una posición pro-despenalizadora, en el Perú todavía hay una mayor polarización de opiniones acerca de este dilema. Sin embargo, y lo digo como una cuestión meramente de hecho y de derecho, es probable que en mayor o menor tiempo nuestro país se sume a la mencionada tendencia, cuyos efectos, como se ha visto, ya se han dejado ver en el mundo occidental.

3.3 Filósofos y bioeticistas

Tras ver todos los aspectos introductorios al tema, es ya tiempo de entrar propiamente a explorar el debate bioético contemporáneo acerca

de este dilema. En la presente sección procuraré abstenerme de desarrollar una postura definida sobre el dilema en cuestión, pues pienso exponer mi propia posición y argumentarla en el último capítulo de la presente investigación, mientras que en esta sección he limitarme a explicitar las posturas de los distintos bioeticistas y filósofos que se han pronunciado acerca del problema, es decir, las posturas de aquellos que son expertos en el tema, así como los fundamentos argumentativos que han esgrimido para defender sus posturas.

3.3.1 Peter Singer

Peter Singer es un autor sumamente polémico. En su libro *Ética práctica* (1995) se pronuncia sobre distintos temas como el aborto, la eutanasia y el trato que deben recibir los animales, entre otros temas. Su tesis principal consiste en que, contrariamente al uso común, hay que escindir semánticamente el término persona del término hombre, pues hombre es el miembro de una especie biológica, el *homo sapiens sapiens*, mientras que por persona, en cambio, se entiende un ser que posee autoconsciencia y racionalidad y que, en virtud de ellas, goza de determinados derechos. Es por ello que Schimpf (2015) sostiene que los postulados de Singer se adscriben al grupo de teorías que podríamos llamar *atribucionistas*, es decir, que atribuyen la condición de persona a aquel ser que tenga determinados atributos o cualidades, el cual pierde su status de persona una vez que pierde dichas cualidades. Como el mismo afirma Singer (1995), en el lenguaje cotidiano y coloquial se utiliza indistintamente los términos *persona* y *ser humano*, pues en nuestro imaginario entendemos que todo ser humano es persona y, si alguien es persona, es también un ser humano. Ahora, el término *persona* posee un valor tanto ontológico y jurídico como ético, pues de la persona se predicen tanto deberes y obligaciones como derechos en virtud de su especial dignidad e inalienabilidad. A despecho de ello, Singer va a sostener que no toda persona es un ser humano y que no todo ser humano es persona. Es cierto que estos términos coinciden en múltiples casos, pues la mayor parte de los seres humanos manifiestan características personales, pero, según Singer, esto no implica una relación de necesidad ontológica entre ambas categorías. Refiere Singer (1995) a este respecto:

Estos dos sentidos del término "ser humano" se superponen pero no coinciden. El embrión, que posteriormente será el feto, el niño profundamente discapacitado psíquicamente, e incluso el neonato, todos sin duda pertenecen a la especie *homo sapiens*, pero ninguno es consciente de sí mismo, tiene sentido del futuro o capacidad de relacionarse con los demás. Por tanto la elección entre los dos sentidos puede constituir una diferencia importante a la hora de responder a la pregunta de si "el feto es un ser humano (p. 108).

Es en base a este esquema antropológico que Singer, como es patente por la cita, abordará el dilema ético del aborto. Ahora bien, ¿Qué cualidades son aquellas que hacen de su poseedor²³ una persona? Singer (1995) contesta a esta pregunta basándose en la tradición inglesa. Para tal fin, se basa en John Locke, quien había definido persona como *un ser pensante inteligente que tiene razón y reflexión y puede considerarse a sí mismo como si mismo, la misma cosa pensante, en diferentes tiempos y lugares* (Locke, citado por Singer, 1995,

p. 109). Asimismo, para definir el término *persona*, Singer (1995) se basa en los trabajos del teólogo protestante Fletcher, quien había propuesto una serie de indicadores que permitirían determinar cuándo estamos frente a un ser humano (entendido en el sentido de *persona*). Singer (1995) describe los planteamientos de Fletcher bajo los siguientes términos:

Fletcher ha confeccionado una lista de lo que él denomina "indicadores de la condición humana", entre los cuales se encuentran los siguientes: conocimiento y control de uno mismo, sentido del futuro, sentido del pasado, capacidad de relacionarse con otros, preocupación por los demás, comunicación y curiosidad. Éste es el sentido del término que tenemos en mente cuando alabamos a alguien diciendo que es "un verdadero ser humano" o que muestra "cualidades verdaderamente humanas" (p. 108).

²³ Como ya se observó, una persona posee estatus de persona a partir de la existencia de ciertas cualidades, según Singer, no a partir de su mismo ser biológico constitutivo, por lo que es justo afirmar que son estas cualidades las que, para este autor nos hacen personas.

Es a partir de estos planteamientos que Singer abordará el problema del aborto. Este autor (1995), tras analizar los argumentos de quienes sostienen lo que él llama *posición conservadora* se resumiría en el siguiente silogismo:

Primera premisa: es malo matar a un ser humano inocente.

Segunda premisa: un feto humano es un ser humano inocente.

Conclusión: por tanto, es malo matar a un feto humano (p. 170).

Peter Singer concederá a los conservadores que, efectivamente, no puede trazarse una línea divisoria en el proceso que comienza con la concepción y el sujeto adulto, esto es, una línea divisoria *in media res*, pues el desarrollo del individuo humano es continuo y gradual.

Tras considerar como posibles líneas divisorias o umbrales de personificación la viabilidad, el nacimiento, el movimiento fetal y el inicio de la consciencia, Singer llega a la conclusión que ninguna de ellas son propiamente líneas divisorias y que, por tanto, no tienen implicancias ontológicas de las que se deriven demandas éticas que posibiliten moralmente realizar el aborto antes de pasar por un determinado umbral del desarrollo. En el caso del nacimiento, encuentra Singer (1995) que hay casos de bebé prematuros que están menos desarrollados que fetos en el seno materno, por lo que el nacimiento no se puede utilizar como umbral de *humanidad*. En lo que se refiere al criterio de viabilidad fetal, Singer encuentra que, si bien el criterio de viabilidad tiene pertinencia jurídica al haber sido refrendado por la Corte Suprema de Estados Unidos con motivo del caso *Roe vs Wade*, observa Singer (1995), correctamente a mi entender, que el Tribunal no fundamentó por qué tomó como referencia el criterio de viabilidad para regular la práctica del aborto, incluso teniendo en cuenta que, como ya se ha visto en el segundo capítulo de la presente investigación, el Tribuna del referido caso se abstuvo de pronunciarse sobre la cuestión del inicio de la vida alegando que si los entendidos en la materia no podían llegar a consenso sobre dicho tema, no era competencia de la Corte pronunciarse sobre el particular.

Singer (1995), observa que, si se considera que la vida intrauterina es *potencial*, el hecho de que esta sea viable o no no altera en absoluto su potencialidad, razón por la cual debe rechazarse, a juicio de Singer el criterio de viabilidad. Asimismo, señala Singer que el umbral de viabilidad no es un límite claro, pues es variable dependiendo de distintos factores, como la tecnología médica que efectivamente se dispone en un determinado lugar, por lo que el criterio de viabilidad es ajeno a la naturaleza misma del ser en gestación y, en dicha medida, no se pueden derivar imperativos éticos a partir de un hecho que es en buena cuenta circunstancial y no esencial. Con respecto del movimiento del feto, Singer (1995) refiere que se puede descartar que este marque algún umbral, pues los estudios médicos ya han determinado que el feto está vivo antes de que la gestante pueda sentir sus movimientos y que, por tanto, que el feto se mueva o no es inatingente con respecto a la cuestión de la continuidad y el surgimiento de la vida humana personal. Por último, el criterio de la consciencia es tomado por Singer con cautela, pero declara que hay investigaciones según las cuales el feto puede sentir dolor, y eso es ya un atisbo de consciencia. De hecho, declara que los conservadores se mueven en *terreno firme* al insistir en la gradualidad del desarrollo humano.

Todas estas consideraciones llevan a nuestro autor a determinar que los argumentos liberales no han podido demostrar que el embrión carezca de humanidad y, por tanto, que pueda ser permisible tratarlo como un ente a disposición, en primer término, de la madre.

Ante este aparente callejón sin salida, Singer (1995) propone considerar el silogismo planteado por él y atacar la primera premisa, aquella que declara que es malo matar a un ser humano inocente, pues el término ser humano posee, bajo los planteamientos del filósofo australiano, dos sentidos distintos que se predicán de este término, a saber, persona y miembro de la especie *homo sapiens*. Singer nunca niega que el embrión o el cigoto sean humanos en el sentido que pertenezcan a la especie humana, pues ello es fácilmente comprobable por pruebas de laboratorio. Lo que cuestiona este filósofo es que se predique de ellos el término humano en el sentido de *ser personal*. Efectivamente, para este autor, el feto, en la medida que no posee en acto ni racionalidad ni consciencia de sí ni capacidad de entrar a interactuar lingüísticamente con otros seres humanos, de ello se deduce que, si bien el feto

es un miembro de la especie humana, no es propiamente una persona y, en dicha medida, no posee derecho a la vida, más allá de lo que sus padres consideren, pues los padres sí son personas y, en esa medida, el respeto que se le ofrece a los fetos en realidad es respeto a la voluntad de los padres en tanto seres personales (Singer 1995). Ello lleva a Singer a mostrarse partidario de instrumentalizar la vida humana en su estadio prenatal con el fin de obtener tejidos o células que eventualmente pudieran ser útiles para tratar enfermedades degenerativas como el Alzheimer o el Parkinson.

Ahora bien, es claro que las cualidades que Singer suscribe de las personas no son logradas automáticamente por el bebé al nacer, sino que dichas cualidades se presentan mucho después, y que pueden ser corroboradas, por ejemplo, gracias a la adquisición del lenguaje. En tal caso, cabría cuestionarse si lo que plantea Singer (1995) no abre camino a prácticas tan cuestionables, por decir lo mínimo, como el infanticidio y, sorprendentemente la respuesta que a este filósofo a este respecto es completamente afirmativa. Efectivamente, los derechos solo se predicán de las personas, y si el embrión o el niño de pecho no lo son, en esa medida su vida es disponible, a menos que sus padres no lo consientan²⁴. Incluso, como Singer considera que hay animales no humanos que sí son personas, entonces, para este pensador, la vida de dichos animales debería ser más protegida que la de los humanos no capaces cognitivamente y, en virtud de dicha lógica, refiere Singer, sería preferible realizar experimentos de laboratorio con embriones humanos o recién nacidos a utilizar ratas, pues estas son claramente más inteligentes que los primeros. Se refiere Singer (1995) acerca del particular en los siguientes términos:

Si el feto no tiene el mismo derecho a la vida que una persona, parece que el recién nacido tampoco, y la vida del recién nacido tiene menos valor para él que la vida de un cerdo, un perro, o un chimpancé para un animal no humano. (...) Creer que la vida de los niños especial porque son pequeños y lindos está en con creer que un bebé foca con su piel blanca y suave y sus grandes y redondos ojos merece mayor protección que

²⁴ Sorprende que los planteamientos de Singer retrotraigan la doctrina jurídica a la época romana. En efecto, el Derecho Romano consideraba que los niños solo tenían derechos, incluso el derecho a la vida, si el padre los concedía y los declaraba sujetos de derecho. Como es visible, la propuesta de este autor es un completo retroceso a nivel jurídico e implica una severa contracción de la esfera de ejercicio de los derechos humanos.

un gorila, al cual le faltan estos atributos. Ni tampoco la inocencia y el desamparo de una cría de homo sapiens puede ser motivo para preferirla al igualmente inocente y desamparado feto de homo sapiens, o, lo que es lo mismo, a las ratas de laboratorio que son "inocentes" exactamente en el mismo sentido que los niños, y, en vista del poder que los investigadores tienen sobre ellas, casi tan desamparadas. Si podemos dejar a un lado los aspectos emocionalmente conmovedores pero estrictamente sin pertinencia alguna que surgen al matar a un bebé, veremos que los motivos para no matar personas no se aplican a los recién nacidos (p. 210, 211).

Como el mismo Singer reconoce, su postura ha sido duramente criticada, sobre todo en los países de habla alemana, a lo que él responde que se debe a que en Alemania ciertos temas son todavía considerados tabú por el mal recuerdo de la época nazi. No es mi intención pronunciarme en este momento sobre el pensamiento de este autor, pues dicha tarea ha de llevarse a cabo en la sección de la investigación destinada específicamente para tal fin, si bien puedo adelantar que es imposible negar que los postulados de Peter Singer son, cuando

menos, contraintuitivos e implican, *de facto*, un regreso al concepto adoptado por los nazis de *Lebensunwertes Leben*, como ya se ha mencionado.

3.3.2 Giseler Rüpke

Giseler Rüpke escribe en el año 1974 un artículo titulado *Persönlichkeitsrecht und Schwangerschaftsunterbrechung o Personhood y aborto*. En este texto Rüpke (1974) fundamenta éticamente la práctica del aborto mediante una teoría socializadora de la persona humana. Según este autor, cuando en la legislación se protege el derecho a la vida, no se está sancionando el derecho del no-nato a vivir, pues los beneficiarios y titulares del derecho a la vida son las personas y el embrión o feto no es persona, pues la personhood no es reducible a la mera vida biológica humana, sino que es un *status* y *honor* que el individuo adquiere por un proceso de interrelación social entre el que va a ser cooptado por la comunidad de personas, esto es, primero por la madre y luego por el medio social y familiar que rodea a ambos; una vez que el ser a sercooptado es tratado como una persona adquiere esa *dignidad*, no antes (Rüpke, 1974). Es así que la mujer y la comunidad de acogida son quienes

determinan si una persona lo es o solo es vida biológica humana, por lo que la personabilidad no sería, bajo tal planteamiento, un atributo inherente al ser humano, sino un extraño tipo de título de nobleza, que se puede otorgar por parte de quienes ya poseen dicho título, *si así lo desean*. Los derechos no serían más que creaciones sociales que se adscriben a los miembros de la comunidad una vez que estos son adoptados por ella, una gracia que dispensa la comunidad de las personas a los seres humanos no personales, de forma similar a cómo los negros esclavos traídos del África podían ser liberados a voluntad de sus dueños y, posteriormente se les podía dar una *Carta de Blanqueamiento*, si podían comprarla, con lo cual, *de facto*, se estaba decretando que un ser humano puede devenir persona merced a un acto de cooptación, como cree Rüpke.

Schimpf (2015) observa que el derecho que pueden recibir los no natos a vivir es similar, en la teoría de la persona de Rüpke, a los *derechos* de los bienes patrimoniales de una nación; es decir, los monumentos históricos no poseen inherentemente y de sí un derecho a no ser destruidos, sino que el referido derecho pertenece y se predica de una comunidad y consiste en que esta pueda ver conservado un elemento que tiene significación histórica y patrimonial para ella. Del mismo modo, no es el bebé de 8 meses aún no nacido el que tiene derechos, sino que se le cuida porque, en primera instancia, es la madre quien lo acepta como una persona, pero si esto no es así, la sociedad no tendría por qué intervenir, pues este nuevo ser debería ser considerado como parte del patrimonio materno y, por tanto, ella podría disponer de él como tuviera a bien, pues el feto o embrión pasaría a ser tratable, en la práctica, como una parte del cuerpo de la madre o, en su defecto, como un bien que forma parte de su acervo patrimonial y, en dicha medida, debería ser dejado a la autodeterminación de la mujer gestante. En vista de ello, para este pensador, de no mediar la aceptación por parte de la mujer, el no-nato no puede devenir persona.

3.3.3 Judith Thomson

Judith Thomson, feminista y filósofa estadounidense, propone, a diferencia de los autores anteriores, aborda el dilema de la destrucción deliberada de la vida prenatal bajo el supuesto de que el no nato es una persona. Bajo tal premisa, la autora analiza el carácter de obligatoriedad de la prestación de ayuda al sujeto mencionado en relación a la autodeterminación de la gestante. Para tal fin, se

sirve de una serie de analogías, de las cuales he de explicar la que considero más sugestiva y convincente.

La autora nos invita a recrear mentalmente una situación en la cual uno de nosotros, de manera completamente imprevista, despierta en un cuarto de hospital. Tras despertar, descubrimos que estamos conectados artificialmente a un hombre en estado de inconsciencia que yace plácidamente en la cama junto a la nuestra. Una vez que hemos recuperado la consciencia, se nos informa que el hombre al que estamos conectados no es una persona común, sino que se trata de un muy famoso y talentoso violinista que sufre de una enfermedad que afecta sus riñones y que, por tanto, no tiene otra forma de sobrevivir más que conectado al cuerpo de otro ser humano, de tal modo que el riñón sano de la persona a la que está adherida el violinista pueda limpiar su sangre.

Lamentablemente, hemos sido elegidos porque nuestra sangre es idónea para tal fin. Asimismo, se nos informa que fuimos secuestrados por una sociedad de amantes de la música con el fin de mantener al susodicho con vida durante el tiempo que dura su recuperación, la cual se estima que debe completarse tras 9 meses de tratamiento, lo que nos obliga a pasar en cama junto al violinista dicho tiempo.

Dado que los médicos no están dispuestos a obligarnos a permanecer en dicha situación, podemos, de desearlo, desconectarnos del violinista para irnos, lo cual supondrá para nosotros la recuperación de nuestra libertad, pero para el violinista supondrá una muerte segura. ¿Qué hacer frente a dicha situación?

La posición de Thomson (2004) sostiene que, más allá de la importancia y relevancia social del personaje en cuestión, no estamos obligados a sacrificar tanto de nuestro tiempo y vida en favor de un tercero contra nuestra voluntad, aun cuando de ello dependa la vida del tercero. Por tal motivo, sería lícito que nos desconectemos del violinista, incluso sabiendo que este vamos a morir, pues dicho acto implica una defensa de la propia libertad y no una intención homicida en perjuicio del tercero, si bien este se ve afectado colateralmente. En todo caso, nosotros no lo estamos matando, sino la enfermedad que lo aqueja. Nótese que el violinista es una persona con todos los derechos que devienen de ello, pero, para Thomson, eso no nos obliga a tener que satisfacer ese derecho a costa nuestra (Thomson, 2004). Por lo tanto, para esta filósofa, no estaríamos

actuando faltos de ética cuando nos desconectamos de este hombre y lo dejamos morir; del mismo modo, para esta pensadora, una mujer no estaría actuando inmoralmemente si decide retirarle su apoyo vital al embrión o feto que lleva en su organismo, y ello no depende del estatuto ontológico de dicho ser, sino de la autodeterminación de la madre, la cual tiene un valor superior a la vida del embrión en la medida en que para que este pueda nacer la madre se tiene que ver perjudicada, y ella no está obligada a ver su integridad sacrificada para tutelar los derechos de otro. Dicho en otras palabras, el derecho a la libre autodeterminación tiene preeminencia por sobre el deber de auxiliar a otro.

Más allá de que la situación propuesta por Thomson es inherentemente distinta a la de la mujer que está gestando un ser humano en su interior y que, por tanto, es sumamente complicado extrapolar un juicio de una situación a otra y que, además, hay implicancias genealógicas y por tanto éticas a considerar que no resuelve el experimento mental de Thomson, debe decirse que la argumentación de esta filósofa ha sido muy influyente en el debate bioético acerca de la eticidad de la práctica del aborto, pues apela a una intuición ética universal, a saber, nadie está obligado a prestar ayuda si es que producto de dicha acción el agente de la prestación va a salir perjudicado en su salud e integridad. Sin embargo, no necesariamente dicha intuición es válida para la situación planteada, como he mencionado antes.

3.3.4 Gustavo Bueno

Gustavo Bueno, filósofo español, escribió un artículo titulado *La cuestión del aborto desde la perspectiva de la teleología orgánica. Un replanteamiento de la cuestión del aborto desde la perspectiva de la teleología orgánica del materialismo filosófico*, en el cual condensa sus reflexiones con respecto al dilema del aborto.

En el mencionado artículo, Bueno (2010) señala que el aborto no ha sido abordado desde una perspectiva teleológica, la cual este autor busca recuperar, y acusa que la discusión actual se ha centrado en el análisis de los atributos que permiten identificar a una persona como tal. De hecho, señala Bueno que las posiciones basadas en el análisis de los atributos que confieren a la persona su condición de tal son, curiosamente, una reactualización de la teoría de la animación retardada defendida por Santo Tomás de Aquino.

Bueno (2010) considera que para pronunciarse acerca de la eticidad de la práctica que es materia de esta investigación debe dilucidarse plenamente el estatuto de la vida prenatal en sus diferentes etapas de desarrollo y, en esa medida, Bueno establece implícitamente una teoría de la persona, la cual tendrá una fuerte impronta materialista.

El primer postulado de este autor consiste en afirmar que materialmente el único momento en que se puede afirmar que existe la posibilidad de delimitar la existencia de una nueva vida, puesto que la vida prenatal es un continuo en el cual cada momento implica una configuración precedente, es, materialmente, la concepción (Bueno, 2010). Con una marcada ironía, el autor señala lo arbitrario y gratuito que es marcar una línea divisoria en la gestación humana (y en este punto converge con Peter Singer) y, por tanto, sostener una posición en pro de la *discontinuidad ontogenética*, en palabras de Bueno (2010),

El advenimiento de la concepción es, desde esta óptica, el momento desde el que comienza un proceso teleológico que, de no sufrir sucesos naturales (como la misma no-implantación espontánea), accidentales (cualquier traumatismo no deseado sufrido por la madre) o intencionados (el aborto en sus diferentes modalidades) dará como desarrollo un ser humano ya formado, quien de forma constitutiva, es el mismo ser que ha sido engendrado en el seno materno, sin perjuicio de que se produzca la gemelación, pues el proceso teleológico longitudinal no se ve alterado por la transversalidad que representa la pluralidad de la gemelación (Bueno, s/p.).

La teleología de la que da cuenta este filósofo no es movida por un ente metafísico trascendente, sino que esta consiste en una propiedad misma del ente biológico que solo puede ser apreciada en su devenir y actual manifestarse según una ley de constitución presente en el organismo como un *todo* que, de acuerdo a dicha ley de constitución gobierna las partes para que el ente devenga en aquello que es su forma plena y desarrollada. Refiere sobre este proceso Bueno (2010):

No podemos olvidar que estas segmentaciones (2,4,8,16,32...) lo son de un cigoto diploide dividido en otras células diploides de la misma especie; que la segmentación es efecto de un “programa genético” atribuible al genoma, y que éste

conduce, no propositivamente, sino objetivamente, a la constitución (sin perjuicio de la posibilidad en cada momento, por la pluripotencia de las células segmentadas) de bifurcaciones de individuos discretos o entretejidos en diferentes grados, los de los pagos siameses. Pero la individualidad teleológica del cigoto en proceso de segmentación se nos manifiesta orientada “vectorialmente” a constituir una unidad embrionaria individual de la que resultará un individuo final permanente, gracias a su incorporación, a su vez a diferentes redes interindividuales institucionalizadas (s/p).

Es así que Bueno concluye afirmando que el individuo engendrado es la misma entidad que es el cigoto, si bien aún no desarrollado, cuyas fases se van realizando no solo por la programación de la primera célula humana, sino debido a la interacción que esta posee con respecto al medio en el que se desenvuelve, desplegando un *programa teleológico* que incluye a la madre como parte ineludible de este proceso, que Bueno ve constituido a su vez por microprogramas que tienen lugar *in medias res* y que no acaban con el nacimiento, sino que continúan su efecto aún en el proceso de socialización, por lo cual este proceso continuo que es la vida humana no puede padecer la imposición de un umbral de humanidad, pues cada momento del desarrollo presupone el anterior (Bueno, 2010).

Luego, dada la continuidad que hay entre el cigoto y el ser humano ya formado, Bueno sostiene que la identidad genética es también identidad y realidad somática que se encuentra en permanente flujo y esta, como afirma Bueno, se mantiene en los años sucesivos de vida de la persona, pues es constitutiva de su ser, vale decir, la identidad genética es constitutiva de la identidad somática, si bien la última no puede reducirse a la primera, pues en tal caso no podríamos ser sujetos libres.

A grandes rasgos, puede concluirse que la noción de hombre que maneja Bueno no es atributiva de una cualidad específica, sino, más bien, de una ontología materialista, en la cual los rasgos constitutivos de la especie humana son rasgos también del hombre en cuanto tal y, en dicha medida, para ser miembro de una comunidad humana basta con estar emparentado constitutivamente con ella, es decir, tener rasgos biológicos en común, por lo que todo hombre es tal, para Bueno (2010), desde el momento en que aparece en el mundo, lo cual, visto desde una perspectiva materialista, solo puede determinarse

desde que existe una entidad biológica humana diferenciada, es decir, desde la concepción. No sorprende, por tanto, que Bueno, siendo plenamente coherente con sus postulados, se haya opuesto a la Ley Orgánica 2/2010 o Ley de plazos, por la cual se permite el aborto bajo las causales ya vistas en el anterior capítulo, pues *de facto* implicaría la deliberada destrucción de personas, a quienes no se estaría respetando el más básico de sus derechos, a saber, el derecho a vivir. Por último, cabe mencionar que la parcial convergencia que presenta este autor con las tesis defendidas por el filósofo Robert Spaemann es notable, si bien con importantes matices como se podrá apreciar en el siguiente apartado.

3.3.5 Robert Spaemann

Robert Spaemann es un pensador católico alemán que ha intervenido de forma notoria en el debate no solo acerca del aborto, sino también en el suscitado a causa de la eutanasia y el poder atómico. Considero que la preocupación manifiesta en este autor por los problemas éticos actuales no puede separarse de sus vivencias personales, pues en su juventud fue testigo del ascenso del nazismo en su país y de los crímenes que este llevó a cabo, además de ser reclutado por el ejército alemán, del que posteriormente desertó. El haber visto cómo los discursos totalitarios descalificaban a capas enteras de la población como *Lebensunwertes Leben* y restringían progresivamente la esfera de derechos civiles de las poblaciones marginadas causaron en el joven Spaemann un hondo impacto. Estas vivencias supusieron un motivo de reflexión sobre lo que significa ser persona, tanto en el sentido tanto ontológico como ético del término.

El abordaje que este filósofo tiene sobre los dilemas bioéticos como el que se está analizando viene como una consecuencia lógica de sus postulados ontológicos y antropológicos, los que poseen una fuerte impronta aristotélica y tomista que se ve enriquecida por el uso del método fenomenológico y hermenéutico. Esto no significa que cada vez que el autor toca algún dilema ético da una explicación de sus postulados antropológicos, sino que Spaemann busca, mediante preguntas hacer que el lector mismo descubra dicha antropología mediante lo que podría llamarse una introspección fenomenológicamente guiada; Spaemann apela así a la personaeidad común que todos tenemos y que solo hace falta resaltar mediante una introspección cuidadosa (Schimpf, 2015).

Según Spaemann, la cuestión central del debate sobre el aborto es averiguar el estatuto ontológico del embrión o, en palabras de este filósofo, “la pregunta consiste en saber si cada estadio de la vida comprende la realidad de una persona” (Spaemann, citado en Schimpf, 2015; la traducción es mía). Como también anota Schimpf (2015). Para este filósofo, la respuesta a esta pregunta es afirmativa sin lugar a dudas. El motivo por el cual este filósofo se muestra tan tajante a este respecto es el carácter ontológico de la misma persona humana. Como se ha visto en Singer y Rüpke, los filósofos que defienden la eticidad del aborto premeditado se ven en la necesidad de defender que la vida humana que no posee consciencia no es merecedora del tratamiento de persona y, por tanto, no puede revalidar para sí los derechos que esta posee en su condición de tal. Para demostrar ello, han deconstruido a la persona humana y la han enajenado con respecto a su naturaleza corporal y han condensado la esencia de la personabilidad en un atributo, a saber, la consciencia de sí del propio individuo. Como afirma este autor (citado por Schimpf, 2015, p. 158), “detrás de esto se encuentra la tesis idealista, que por cierto no es defendida por Kant, de que la persona es sinónimo de la autoconsciencia”. En abierto antagonismo con dicha tesis, Spaemann señala que la naturaleza, condensada en la existencia humana como corporalidad, es constitutiva de nuestro ser y que, en dicha medida, no puede aislarse de forma maniquea y dualista, ni que las personas se reducen a ciertos atributos enajenados de la corporalidad, sino que esta constituye el medio propio del hombre de autorrealizarse. Como afirma Spaemann (2010):

Esta separación de lo biológico y lo personal desconoce que el ser de las personas consiste en la vida de los hombres. Las relaciones y funciones biológicas fundamentales no son en el hombre algo apersonal, sino relaciones y funciones específicamente personales. Comer y beber son actos personales, *actus humani*, no solo *actus hominis* como decían los escolásticos. Están incluidos en rituales, forman el medio de muchas formas de vida comunitaria, están en el centro de muchos actos de culto. Lo mismo se puede decir de las relaciones sexuales. También aquí la función biológica se integra en un contexto personal, a menudo como la más alta forma de expresión de una relación personal. Las relaciones de parentesco de las madres y los padres con los hijos y las hijas, de los abuelos y tíos, de los hermanos y los parientes más lejanos, no son meros datos biológicos, sino relaciones personales típicas, relaciones que, por lo general duran toda la vida. La personalidad del hombre no es algo más allá de su animalidad. La animalidad humana no es mera animalidad, sino el medio de realización de la persona.

Las relaciones de proximidad y lejanía que mantiene el hombre tienen relevancia personal, es decir, ética (p.158).

Puede colegirse, por tanto, que para Spaemann la existencia de una naturaleza común a toda la humanidad, es decir, el hecho de poseer una corporalidad constitutiva que es común a todos los hombres en tanto miembros de la misma especie, es relevante y fundamental para dilucidar el problema de si el embrión es o no persona. A diferencia de Singer, Spaemann ve que la existencia de una corporalidad diferenciada implica la existencia de una persona que, *de facto*, ya está aquí, sin importar lo temprano del estadio del desarrollo en que se encuentra; justamente por ello carece de sentido utilizar la expresión de *persona potencial* (Spaemann, 2010). La persona se hace presente y manifiesta por su corporalidad diferenciada y, una vez que esta se genera, la persona entra en la existencia, que es siempre y para todos los casos existencia encarnada (Merleau-Ponty, 1975). Por supuesto, Spaemann no *reduce* la existencia humana a sus aspectos corporales; sin embargo, al ser un ser corporal lo propio del *modus existendi* humano, este basta para otorgarle al individuo un lugar en la comunidad de personas al ser miembro genealógico de la misma, nunca cooptado previo *examen de admisión*. Como refiere este filósofo alemán (2010):

Para pertenecer a la familia humana no importan las cualidades empíricas. O bien esta familia es, desde el principio, una comunidad personal, o bien el concepto de persona como un “alguien” por derecho propio no se descubre en absoluto o se olvida. (...) [N]adie debe sus derechos a otros, sino que los tienen *sui juris*, lo cual solo puede significar que es miembro nato de la comunidad personal (p.230).

Tales consideraciones llevan a Spaemann a disertar sobre el estatuto que poseen aquellos que o no tienen racionalidad en acto o que nunca la tendrán. ¿Cómo debe vérselos? ¿Como meros animales? Peter Singer de hecho estaría de acuerdo y acusaría a la actitud contraria de *especista*, pero como Spaemann señala, las relaciones que tenemos con los seres de nuestra especie son constitutivas de nuestro ser y, en dicha medida, estas suponen una determinada eticidad y, por tanto, un trato adecuado. Los discapacitados son personas más

allá de la no actualidad de sus capacidades, del mismo modo que una persona que está bajo anestesia no deja de ser tal por haber perdido momentáneamente la consciencia. Ser persona, para Spaemann, no depende del ejercicio de una capacidad, pues tal estado no es equiparable a ninguna cualidad que pueda ganarse o perderse; ser persona es existir de un determinado modo que no es elegido ni del que se puede uno desprender por decreto, sino que consiste en una forma de existir constitutiva al hombre²⁵. Es por ello que Spaemann ve en el

disminuido intelectualmente o que aún no ha desarrollado sus capacidades intelectuales o que las ha perdido (alguien que sufra de demencia, alzheimer, síndrome de Down, Estado Vegetativo Persistente, el niño de pecho, el feto no nacido, el embrión mismo, entre otros) un miembro de la comunidad personal, por más que desconozcamos lo que signifique estar sumido en dicho modo de existir. “Pero como lo propio de la naturaleza humana es ser tenida de modo personal, no tenemos ninguna razón para considerarla de otro modo cuando está gravemente deformada” (Spaemann, 2010, p. 233)

3.4 Conclusiones Parciales

A lo largo de este capítulo se ha buscado explicitar las distintas posturas que se tejen en torno a este dilema. Para tal fin, se ha buscado desentrañar las distintas valoraciones que tienen los actores sociales sobre el aborto inducido a partir de tres categorías, a saber, aquellas que vienen determinadas por la religiosidad, las que corresponden a la ciudadanía del mundo contemporáneo, para lo que me he valido de un estudio realizado a nivel internacional por una organización confiablemente seria, y, finalmente, aquella que corresponde a la de los que se podría considerar como expertos: filósofos y bioeticistas, los cuales a su vez no presentan un criterio único, como cabría esperar de otras ramas del saber, como la química, por ejemplo. Dicho análisis me ha permitido arribar a las siguientes conclusiones:

²⁵ Coincidiendo con Merleau-Ponty (1945), puede decirse que para Spaemann la corporalidad es la condición de posibilidad de todas las posibilidades humanas, pues esta se presenta como existencia condensada y, como tal, es condición necesaria y suficiente para ser persona.

1. Todas las religiones que se sometieron a examen coinciden en que el aborto inducido implica un acto perjudicial y contrario a la moral. Sin embargo, esta opinión no es monolítica, pues se observan distintos matices a este respecto. En el cristianismo, se considera que la vida personal comienza consustancialmente con el aparecer somático de la vida biológica, es decir, en el momento de la concepción. Sin embargo, dentro del catolicismo se puede argumentar la práctica del llamado aborto inducido en base al principio del doble efecto, el cual es pertinente en caso de un estado de necesidad particular, a saber, el riesgo de muerte de la madre a raíz del embarazo, si bien esta ocurrencia es estadísticamente poco frecuente. Por otra parte, desde el judaísmo, se encontró que esta religión considera al no nacido desde su primera formación (concepción) como un *adam*, un ser humano personal y, como tal, merecedor de total protección a no ser el caso de necesidad ya mencionado y, también, en el caso que se realice inmediatamente después de producido un acto de violación.

En el caso del Islam, en la medida que esta religión considera que la persona llega a ser tal solo una vez que Alá ha insuflado su soplo de vida al embrión, los musulmanes, en general, consideran que llevar a cabo la inducción del aborto tras el momento de la animación del no nato será pecado y, por tanto, prohibido por la *sharía*, pero si esto se produce con anterioridad a dicho suceso (el cual se calcula que sucede en el día 40 de la concepción), entonces el acto no es considerado pecaminoso y es permisible. En el caso del hinduismo, el aborto es tolerable cuando hay una amenaza a la vida materna y a su salud, aun a pesar de que esto genere un mal karma tanto a la familia como al alma del ser que estaba en gestación. Por último, el budismo, a grandes rasgos, considera que esta práctica, si bien es kármicamente perjudicial, dicho perjuicio es leve en función de ciertos atenuantes.

2. En cuanto a la valoración de la eticidad de la práctica del aborto por parte de la ciudadanía, los resultados del estudio en el que me he basado para explorar este aspecto de la cuestión arrojan que la opinión

pública mundial converge en aprobar éticamente el aborto inducido, bien sea irrestrictamente o por ciertas causales. En el caso de Perú, a pesar de que es considerado un país conservador, el estudio reveló que más de la mitad de la población (53%) estaría de acuerdo en despenalizarlo, si bien con matices, pues dentro del número planteado, solo un 14% estaría de acuerdo con que la despenalización sea irrestricta, mientras que el 39% lo acepta bajo distintas causales.

3. En lo que respecta a los que se sindicaron como expertos en el tema, es decir, los filósofos y bioeticistas, las opiniones se encuentran divididas. Mientras que hay quienes, como Singer y Rüpke, sostienen que el estatuto de persona y la protección que dicho estatuto confiere se adquiere a partir del cumplimiento de ciertas condiciones suprabiológicas, como el reconocimiento de la comunidad y el advenimiento de la racionalidad y la autoconsciencia, otros autores, como Spaemann, entre otros, consideran que el ser persona no es un atributo, sino una configuración existencial inherente al hombre como miembro de la especie humana desde el primer manifestarse de su condición personal. Para los primeros, en la medida que solo las personas tienen derechos, los seres humanos no personales, es decir, aquellos que carecen de racionalidad y autoconsciencia o reconocimiento social como seres personales, no poseen el derecho a la vida de forma autónoma²⁶ y, en dicha medida, estos autores se decantan por una posición a favor de la libertad a discreción de la gestante en terminar su embarazo. Por otra parte, para el segundo grupo de autores, en tanto que las personas no pueden separarse de su condición de posibilidad existencial de ser seres naturales y corpóreos y que, en dicha medida, las personas son tales desde su vida intrauterina, de ello se sigue que el aborto inducido es algo que no debería ser permitido social ni legalmente, pues implica un

²⁶ En todo caso, como ha sido mencionado previamente, la vida de tales individuos podría ser tutelada en tanto que relativa a los derechos de la comunidad de personas, lo cual, *de facto*, implica su tratamiento como bienes patrimoniales de personas tanto jurídicas como naturales, a las que, en tanto beneficiarias de la prerrogativa de conceder o denegar derechos a los dichos individuos, podrían disponer de ellos a su voluntad, de forma similar a un bien.

desproteger a quienes merecen ser beneficiarios, por hecho²⁷ y por derecho, de todas las prerrogativas que se siguen de la condición de ser seres personales.

4. Por último, Thomson toma distancia del debate sobre la personeidad de la vida humana prenatal y sostiene que, aun aceptando que el no nacido es persona y que tiene derecho a la vida, la madre no tiene la obligación de sacrificar su integridad ni autonomía en favor de tutelar el derecho a la vida de un tercero, si bien sería un gesto de muy buena voluntad que procediera de tal forma, y, en dicha medida, esta autora

se pronuncia favorablemente en relación a la licitud del aborto inducido de forma irrestricta solo basándose en la libertad y autodeterminación de la gestante.

²⁷ Esto es, del carácter ontológicamente constituyente de ser personal se deriva una demanda por reconocimiento y protección.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS ÉTICO DEL DILEMA

Los anteriores capítulos buscaron dar cuenta de la problemática planteada, a saber, la eticidad de la práctica del aborto inducido, en sus diferentes aspectos. Para ello era necesario aproximarse al dilema, definir la situación problemática, conocer el devenir que esta tuvo a lo largo de la historia, saber qué variables se relacionan con ella, cómo es valorada jurídicamente en nuestro país y en el extranjero, cómo se valora el dicho dilema desde las posturas religiosas, la ciudadanía y, finalmente, aquellos que son considerados expertos en el tema.

Habiéndose realizado una aproximación al fenómeno a estudiar a partir de tales preguntas, es imperativo realizar una contribución propia con el fin de ofrecer una lectura y aproximación razonable y sesuda de este fenómeno que comprenda un aporte al debate ético y jurídico acerca de este particular. Para tal fin, he considerado pertinente comenzar dilucidando lo que considero el meollo del problema: el estatuto ontológico de la vida humana no nata, tanto en sus fases de cigoto, embrión y feto. Siguiendo a Spaemann, (citado por Schimpf, 2015), considero que el núcleo del dilema está en determinar el estatuto ontológico del no nacido, pues a partir de la resolución de este problema puede saberse si las relaciones éticas entre la gestante y su hijo en gestación corresponden a la de dos sujetos éticos o, en su defecto, corresponden o son similares a las de una persona con respecto a una parte de su cuerpo. El conocer estas determinaciones dadas en la facticidad de la situación es imprescindible para abordar éticamente el dilema. Ello no implica necesariamente que, de haber dos sujetos en la situación dada, los conflictos suscitados al tener que ponderar

a quién se favorece en detrimento del otro en el curso de acción de una situación crítica sean necesariamente irresolubles²⁸, pero el saber que se trata de dos personas implica una mucho mayor complejidad del dilema e impone ciertos

mínimos éticos que no tendrían que ser tomados en cuenta si es que se tratara, en cambio, de la relación que posee una persona con su cuerpo, que, en términos flexibles, puede ser asimilada a la de una persona natural con sus bienes patrimoniales. Una tercera posibilidad podría tomar la forma de una posición intermedia, por la cual se considere que el no nacido es sujeto de protección, pero que no posee todavía el estatuto de persona, por lo que será solo una persona en potencia, con mayores prerrogativas de protección con respecto a los meros entes, pero, a su vez, con menor protección de la que gozan las personas²⁹. Sobre ello, he de pronunciarme en la primera sección del presente capítulo tras una exploración ontológica del fenómeno que es la persona humana, para lo que me basaré en las consideraciones de autores como Merleau-Ponty, Karol Wojtyla y Robert Spaemann.

Posteriormente, en la segunda sección del presente capítulo, pretendo deducir principios éticos que sirvan como criterio para la resolución del problema del aborto inducido. Evidentemente, el resultado de aplicar tales principios éticos al dilema en cuestión será distinto en la medida que los posibles panoramas sobre el estatuto ontológico del embrión sean, también, distintos. Debe acotarse

²⁸ Las dificultades relativas la resolución de casos en que hay intereses antagónicos de personas y en que hay que privilegiar a una en detrimento de otras se expresan, por ejemplo, en el desafío ético que implica decidir a quién se debe asignar un órgano para trasplante y a quién no, pues al ser la oferta de órganos sumamente limitada no todos los pacientes que los necesitan podrán recibirlos, por lo que necesariamente unos han de morir en la lista de espera. Sin ser irresolubles, estos casos plantean un fuerte desafío a la bioética, pero a la vez permiten comprobar que no necesariamente los conflictos éticos suscitados de la colisión de derechos de dos personas tienen que ser irresolubles, si bien ello no implica que la solución sea necesaria y plenamente satisfactoria. Véase al respecto el libro *Ética y trasplantes de órganos* de Eduardo Rivera Lopez (2001) para una explicación más exhaustiva de cómo es posible solucionar situaciones de colisión de derechos entre personas en el ámbito de la atención clínica.

²⁹ Como se ha visto ya en el segundo capítulo de esta investigación, la mayor parte de los países mantiene una legislación acorde con esta posición intermedia, pues si bien reconocen en sus legislaciones cierto valor ontológico al no nacido al declararlo sujeto de derecho, permiten, bajo restricciones ya vistas en dicho capítulo, que la mujer pueda tomar decisiones que implican la destrucción de esa vida humana que lleva en su interior. Evidentemente, con ello no estoy afirmando ni negando que esa vida sea vida personal, pues eso es materia de estudio de una sección posterior de esta investigación, pero sí es necesario acotar que la vida prenatal es vida humana y diferenciada en el sentido biológico del término y que, en consecuencia, no es comparable, por ejemplo, a un tumor, como a veces es precipitadamente sostenido.

a este respecto que este proceder no es ajeno a las consecuencias que puede tener la acción, pues el dilema mismo de actuar tomando un determinado curso de acción sabiendo que dicho proceder tendrá consecuencias negativas posibles para el agente de la acción como para terceros es también susceptible de análisis ético por medio de principios orientativos rectores para cada caso concreto, como, del mismo modo, el caso resuelto puede ser aducido como paradigma para la resolución de casos similares posteriores, como de hecho sucede en la jurisprudencia.

Una vez determinados algunos principios éticos rectores, la siguiente tarea a realizar es la de llevar a cabo una deliberación concienzuda sobre la

eticidad de la destrucción deliberada y consciente de la vida humana prenatal. Dicha deliberación tomará en cuenta los aportes al debate hechos por los autores expuestos en el capítulo anterior, los aspectos ontológicos de la persona humana y los principios deducibles de dicha ontología. Con los elementos planteados procederé a deducir de dicha deliberación una postura propia acerca del dilema del aborto deliberado, en la cual he de resumir mi aporte al debate planteado.

4.1 Aspectos ontológicos

4.1.1 ¿Qué significa ser persona?

Como ha sido previamente explicado, el tema que está bajo revisión implica develar el estatuto de la vida humana no nata en los distintos estadios de su desarrollo. Como es evidente, las exigencias morales que deba asumir la sociedad con respecto a protección que merece dicha vida se encuentran en relación al estatuto de dicha vida. Dicho estatuto puede ser comprendido como el hecho de ser persona o, en su defecto, como el hecho de ser un bien a proteger o como una persona potencial, la cual, como tal es protegida en vistas a lo que será, pero, en la medida que *aún no lo es*, la protección que se le otorga es considerablemente menor que la que ostenta un ser ya nacido. Siendo tal la situación, habría que preguntarse qué significa ser persona y si el ser persona es algo que se alcanza gradualmente o no, esto es, si tiene sentido usar la expresión *persona potencial*. De ser el caso que el colectivo de las personas no abarcara a todos los seres humanos, particularmente a la vida humana prenatal, entonces

habría que indagar si los concebidos, los fetos y los embriones son bienes a proteger y, en tal caso, cuáles serían los límites de dicha protección.

Como Peter Singer (1995) aduce, el ser personal puede caracterizarse como un ser que posee las cualidades de racionalidad y autoconsciencia. Tales características nos mueven a calificar de personas quienes las ostentan. Sin embargo, lo que cabe precisar es si es posible dejar de ser tal en la medida que dichas cualidades se pierden³⁰. Si bien tanto los partidarios de la indistinción de ser humano y persona, como Spaemann, por ejemplo, y los partidarios de no

considerar a todo ser humano persona y viceversa están de acuerdo en que la principal manifestación de la persona se encuentra en su mostrarse como sujeto capaz de acciones comprensibles racionalmente y de uso del lenguaje, ambos se diferencian en que para los primeros el carácter de persona no puede ni otorgarse ni perderse, mientras que los segundos consideran que este se adquiere en algún momento del desarrollo; asimismo, para aquellos la racionalidad es un atributo que se predica en general y no para todos y cada uno de los casos de los seres personales, mientras que para los últimos la racionalidad es *conditio sine qua non* de la personabilidad. Sin embargo, y como es claro, el concepto de persona no puede ser tenido como claro hasta que se dilucide cuál es su relación con el sustrato biológico sobre el que se asienta. Por poner un caso, si tomamos en cuenta el estado de enfermedad, este no es un estado que deje inafectada a la persona; por el contrario, el debilitamiento del cuerpo y de sus funciones implica también una afectación al mismo ser personal. Por ello, y con el fin de elucidar la relación entre naturaleza y persona para, a su vez, definir mejor a la persona y, por ende, determinar si todos los seres humanos o no son personas, he de analizar la experiencia del hombre que, por motivos patológicos, pierde la consciencia y cómo esto repercute en su existencia personal. La experiencia patológica será así el hilo conductor que nos develará la ontología de la persona humana.

³⁰ Dicho esto, también habría que precisar si es que la pérdida temporal de racionalidad y consciencia de sí implica una pérdida temporal del carácter de persona, con lo cual la personabilidad sería un estado intermitente del individuo biológico.

La separación de la personeidad de su sustrato biológico, como pretende Singer (1995) comprende una escisión análoga a la realizada por Sartre al separar existencia de esencia, por lo cual la personeidad sería una especie de epifenómeno, un atributo que puede o no estar presente en un individuo dado. En efecto, podríamos concebir que la existencia es sólo una *conditio sine qua non* de la esencia, pero que para la vida humana realmente personal lo que realmente cuenta es la esencia y no la mera existencia biológica, pues es la libertad lo que confiere a la existencia humana su singular valía (Sartre, 1993) y la que le permite devenir en proyecto y ulteriormente en esencia. Bajo tal planteamiento, efectivamente, prácticas como el aborto, la eutanasia y la eugenesia no serían ilícitas, en dicho supuesto.

Conviene, por tanto, analizar si el supuesto planteado es acertado o no y explorar el fenómeno que es la existencia de la persona humana para determinar su aparecer bien gradual o bien súbito y el momento en que este se da. Para tal efecto, he de comenzar este análisis explorando los casos de las personas quienes padecen cuadros neurológicos que suponen una alteración de la consciencia. A este respecto, mi tesis es que a partir de la patología neurológica puede comprenderse la relación que existe entre persona y naturaleza, entendiendo por la primera a una entidad *en general* racional y autoconsciente.

4.1.2 Persona y naturaleza

Según el *Diccionario Esencial de la Lengua Española* (2006), el coma se define como un “Estado patológico que se caracteriza por la pérdida de la consciencia, la sensibilidad y la capacidad motora voluntaria” (p. 365). Como refieren Demertzi, Laureys y Boly (2009), quienes se encuentran en tal condición no presentan respuestas conductuales aun ante estímulos intensos, no poseen ciclos de sueño-vigilia y no están conscientes ni de sí mismos ni del ambiente que les rodea. Este estado es producido normalmente por daños en la materia blanca del cerebro o por daños bi-hemisféricos difusos corticales o por daños en el tronco encefálico. Debe acotarse que el coma puede ser también fruto de una acción médica completamente intencional y de carácter transitorio cuyo fin es terapéutico.

Normalmente, quienes han salido de un estado de coma muestran taras a nivel emocional, intelectual y en su interacción social (León-Carrión;

DomínguezRoldán y Domínguez-Morales, 2001). Sin embargo, como es patente, el hecho es que tales personas han sido capaces de recuperar la consciencia tras el estado de coma y pueden seguir con su vida cotidiana, con mayor o menor autonomía dependiendo de las secuelas sufridas.

Por otra parte, el EV consiste en un estado en el que el sujeto sufre de una disociación entre vigilia y consciencia (Demertzi, Laureys y Boly, 2009). Mientras que en el coma no se presentan ciclos de vigilia y el sujeto se encuentra permanentemente en un estado similar al sueño, en el estado vegetativo (EV) el paciente posee un ciclo regular de sueño y vigilia, pero esta se da sin consciencia. Como afirman los neurocientíficos citados, los pacientes, si bien presentan funciones motoras, auditivas y visuales, estas se circunscriben a simples reflejos y no muestran respuestas emocionales. A nivel neurológico, este estado está causado por lesiones difusas en la materia gris o blanca del cerebro y su pronóstico varía dependiendo del tiempo en que se encuentran en dicho estado. En el caso que el EV sea persistente (EVP), es decir, mayor a un mes, la posibilidad de recuperación se reduce dramáticamente y, por tanto, muy pocos de tales pacientes se recuperarán. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el EV por sí mismo puede ser un intermedio a una ulterior recuperación (Demertzi, Laureys y Boly, 2009).

Luego, se encuentran los casos de estados mínimos de consciencia (EMC). En el caso de estos pacientes, hay respuesta conductual intencionada, es decir, consciencia, si bien esta no es necesariamente permanente, sino fluctuante y regularmente mínima. Entre estas respuestas se encuentran movimientos tras estímulos no intencionados, como el seguir o fijar la mirada ante objetos o personas, risa o llanto ante estímulos verbales y afectivos, vocalizaciones y gestos a modo de respuesta sí-no tras haberseles planteado una pregunta y verbalización inteligible (Demertzi, Laureys y Boly, 2009). Lamentablemente, este estado puede ser permanente, si bien también el pronóstico puede ser favorable a recuperación

Por último, hemos de explicitar algunos aspectos panorámicos del Síndrome de Encierro o Enclaustramiento, del inglés *Locked-In Syndrome*. Estos pacientes son plenamente conscientes y vigiles, pero no son capaces de mover su cuerpo, de llevar a cabo movimientos faciales ni de hablar. Sin embargo,

pueden realizar movimientos oculares, por lo que suelen comunicarse mediante computadores capaces de leer el movimiento ocular con el fin de formar palabras a partir de las letras de un teclado en las que la persona posa la vista. Dado que el problema es motor, estos pacientes pueden vivir décadas en este estado siempre que tengan el cuidado adecuado (alimentación, aseo, control médico, entre otras variables). Por último, debe decirse que muchas veces no son adecuadamente diagnosticados y se les considera como pacientes con alteraciones de consciencia (Demertzi, Laureys y Boly, 2009).

La relación entre las patologías neurológicas y la alteración de la consciencia nos retrotrae al problema del hombre con su naturaleza, que se hace patente en la relación del hombre con su corporalidad. Las personas ³¹ precisan de su corporalidad, a partir de la cual pueden guiarse de un modo o del otro con respecto a esta. La toma de decisiones del paciente en el ámbito de la clínica justamente demuestra que las personas pueden verse a sí mismos como a un tercero. Asimismo, el que sean capaces de ponerse metas y penalidades a sí mismas en función de la consecución o no de un determinado objetivo muestra que el hombre es un ser que posee la capacidad de autodistanciamiento. San Pablo (1° a los Corintios, 9:27) en sus cartas refiere que trata con duro rigor su cuerpo para que sea digno del *ethos* cristiano. Evidentemente, el hombre puede conducirse consigo mismo como lo haría con otro hombre para modelar y modificar su conducta en función del proyecto que tenga para sí (Spaemann, 2010). Sin embargo, ello no implica que la disciplina a la que se puede someter al cuerpo no afecte a la persona como tal; por el contrario, hay una estricta solidaridad entre los cambios que operamos en nuestro cuerpo y los cambios que este preceder suponen para nuestra vida como seres personales. Una operación estética al rostro, por poner un caso, va a implicar un cambio con respecto a cómo nos vemos a nosotros mismos y cómo nos ven los demás y va a generar

³¹ Las personas no se muestran ni desarrollan sino a partir de una comunidad de seres análogos, es decir, personales y de su especie, tal como lo demuestran los múltiples casos de quienes se han visto privados de desarrollar plenamente las cualidades propiamente personales de nuestra especie al sufrir aislamiento involuntario. Estos individuos, al ser cooptados por comunidades animales han adoptado sus hábitos y, tras volver a la civilización, no siempre han podido ser reeducados, por lo que han conservado taras en su desarrollo cognitivo. Estas experiencias nos demuestran que las personas, solo llegan a su pleno desarrollo en virtud del diálogo que mantienen con las otras personas, por lo que la onticidad originaria del ser humano precisa de la sociabilidad para llegar a alcanzar lo que por naturaleza es y, por tanto, solo nos es lícito pensar en las personas como seres en comunidad, nunca como seres aislados y plenamente autárquicos. Véase más en Spaemann (2010).

un cambio en la forma como autocomprendemos nuestra identidad. Del mismo modo, una intervención quirúrgica reconstructiva al mismo lugar del cuerpo tras un severo traumatismo también va a influir en la autocomprensión de nuestra identidad. El sentido que se le dé a tal intervención y a su resultado o, en su defecto, el sentido que se le dé a la no reconstrucción voluntaria y, por tanto, a conservar el rostro mutilado, definirá nuestra identidad, tanto frente a la persona misma como frente a las demás personas. En el acto médico, por tanto, la persona que lo padece ve emerger ante sí la dialéctica que supone el ser persona y el ser un ser corpóreo. Optar o rechazar un tratamiento es, a la misma vez, optar por un curso de acción sobre nuestro cuerpo y, a la vez, optar por

nosotros mismos y por lo que queremos ser o por cómo queremos estar. Del mismo modo, la persona que opta por no tratar quirúrgicamente su aneurisma o tumor cerebral está disponiendo sobre sí como si fuera un tercero, pero también dispone de sí en tanto persona y, por tanto, como autocomprensión de sí y como proyecto de sí; esto nos es un recordatorio de que la libertad es autodeterminación y que cuando elegimos una acción nos elegimos a nosotros mismos (Wojtyla, 2011).

Las referidas consideraciones no pueden sino ser refrendadas por las alteraciones neurológicas que suponen una alteración (o anulación) de la consciencia. Un hecho corpóreo como la anoxia³², prodúzcase por los motivos que fuere, tiene implicancias personales de suma gravedad. En el caso de la personeadad, es decir, la esencia del fenómeno del ser personal, ¿cómo puede esta estar separada o ser indiferente del sustrato fisiológico que la sustenta? Los casos de daños neurológicos nos enseñan que la consciencia del hombre no es un estado monolítico indiferente a los acontecimientos corpóreos, sino, por el contrario, está íntimamente ligada a estos. El hecho que la consciencia sea intermitente, *aun en las personas sanas* (piénsese en el sueño o en el desmayo, en los que se encuentran afectados por la acción de drogas), y que la corporalidad como ente vivo y dinámico se mantenga en funciones hasta que la consciencia despierte y que esto sea así aun en casos como el estado vegetativo

³² Ausencia de oxígeno sobre uno o varios órganos que puede desencadenar procesos isquémicos (muerte de los tejidos) si se mantiene por cierto tiempo. El caso de Terry Schiavo muestra que bastan 15 minutos de anoxia para que el cerebro comience a morir y, por tanto, que la persona, de restablecerse la oxigenación para así evitar el deceso, sobrevivirá, pero con secuelas.

persistente y el coma, demuestra que la persona *como tal* sigue existiendo aun cuando su consciencia esté en estado de latencia y que, por lo tanto, existencia biológica y personeidad son, mínimamente, correlativas y mutuamente dependientes. Efectivamente, el que la consciencia sea recuperable, incluso en condiciones patológicas serias, demuestra que esta no es el *sustratum* de la existencia, sino que, por el contrario, es la existencia corpórea el *sustratum* de la consciencia y, en consecuencia, esta última (la consciencia) es una propiedad distintiva o *atributo* de la existencia personal, es decir, de este ser que es la persona humana, por lo que, como se desprende de ello, su presencia o ausencia solo alude al grado de perfección somática o salud de la persona, pero no su

calidad persona. Una persona posee un *modus existendi* propio, como refiere Spaemann y, en dicha medida, el ser persona no es algo que se le pueda retirar o dar, como un título de nobleza, sino que tal estatuto ontológico es consustancial a su ser, o mejor, es su mismo ser. Como refiere Spaemann (2010):

La identidad de una persona es, por una parte, la de una cosa natural, la de un organismo. Como tal es en todo momento reidentificable desde afuera. *Pero esa identidad natural básica encierra sólo un indicio para el camino de la búsqueda de una identidad que, simultáneamente, tiene el carácter de fundación de una identidad. La persona no es el resultado de esa fundación, ni el final de ese camino, sino el camino mismo, la biografía entera, cuya identidad esencial, por otra parte, está asegurada biológicamente* (pp. 95-96, cursivas mías).

Si fuera cierto que la especie natural a la que pertenecemos no siempre coincidiera con la personeidad no se explicaría cómo una misma persona puede perder su capacidad metacognitiva para posteriormente recuperarla (MerleauPonty, 1975). En efecto, si tras un accidente cerebro-vascular alguien se viera sumido en un EVP o un coma y, con posterioridad, recuperara la consciencia, tendría que decirse que son dos personas distintas, puesto que la primera murió al perder las cualidades intelectivas. O, en su defecto, ¿se trataría de la revificación de una persona ya difunta? Como es evidente, esto no es así, sino que la misma persona ha recuperado un atributo que le es suyo, pero del que se vio privada por circunstancias patológicas, lo cual puede evidenciarse a

partir de la autoreferencialidad del enfermo tras volver en sí, por lo que es inviable que el sujeto deje de existir como persona una vez que pierde la consciencia. En palabras de Merleau-Ponty (1975):

Es inconcebible que yo sea libre en ciertas de mis acciones y determinado en otras: ¿qué sería esta ociosa libertad que deja conjugar a los determinismos? Si suponemos que queda abolida cuando no actúa, ¿de dónde renacerá? Si por un imposible, yo hubiese podido *hacerme* cosa, ¿cómo, luego, me reharía consciencia? (p. 442).

La pregunta formulada por Merleau-Ponty sigue tan vigente en nuestro tiempo como en el año 1945 en que apareció *La fenomenología de la percepción*: si la persona dejó de ser tal al perder sus capacidades intelectuales y facultad metacognitiva, como proponen Singer y otros, y, por tanto, hubiera degenerado a ser un mero animal más, ¿cómo se explica que los comatosos y quienes se encuentran en estado vegetativo puedan *rehacerse consciencia*? En efecto, de ser organismos biológicos y ya no personas no podrían recuperar su estatuto perdido o, en su defecto, tendría que decirse que hay dos personas habitando la misma realidad corporal, lo cual es evidentemente absurdo, como ya se ha mencionado antes. Asimismo, si los planteamientos de quienes escinden a la persona de su corporalidad fueran correctos, ¿cómo podemos explicar el fenómeno de los estados mínimos de consciencia (EMC)? La teoría de Singer, por ejemplo, sobreentiende que el ser personal es una especie de estado que se presenta con el advenimiento de ciertas cualidades. Sin embargo, ello implicaría que el aparecer de dichas cualidades sea súbito para marcar un umbral de personabilidad, pero los EMC demuestran que hay estados de consciencia que son mínimos y fluctuantes. Del mismo modo, el ser humano no desarrolla la autoreferencialidad y el lenguaje de forma súbita, sino a través de un largo proceso en el que necesita de los otros (los padres en primer término) para desarrollar dichas cualidades. Una persona con un mínimo y oscilante estado de consciencia o un menor que está recién diciendo sus primeras palabras, ¿serían semi-personas? ¿Cuál sería su estatuto ontológico (y, por tanto, moral)? En el primer caso, un paciente con EMC, ¿podría ser persona un momento, perder por momentos su mínima consciencia unas horas y dejar de ser persona para, tras recuperar dicha capacidad, volver a ser persona? Tal posición no resiste el menor

análisis. Dicho esto, pueden deducirse dos breves conclusiones: primero, que la persona, tal como nos muestra la experiencia primigenia del mundo intersubjetivo, es un ser corporal cuyos acontecimientos corporales son también acontecimientos personales³³, pero que, siendo un ser corporal es capaz de autotrascenderse y, por otro lado, que la pérdida de consciencia no implica la

pérdida del estatuto ontológico de persona, pues, al ser este la configuración propia de nuestra existencia, ni se pierde ni se adquiere independientemente de la corporalidad, sino que es consustancial a nuestra misma vida; es por ello que Spaemann refiere que *el ser de las personas es la vida de los hombres* (2010). Si esto es así es porque el hombre, siendo un ser natural, no puede escindir su existencia de su personabilidad, razón por la cual no cabe despojar a alguien de su carácter de persona por no presentar tales cualidades. Como refiere MerleauPonty (1975):

Es de esta forma que el cuerpo expresa la existencia toda, no porque es su acompañamiento exterior, sino porque ésta se realiza en él. Este sentido encarnado es el fenómeno central del que cuerpo y espíritu, signo y significación son unos momentos abstractos. (...) Ni el cuerpo ni a existencia pueden pasar por el original del ser humano, ya que cada uno presupone al otro y que el cuerpo es la existencia cuajada o generalizada y la existencia una encarnación perpetua. (p.183)

El fenómeno unitario que es la existencia humana, como bien señala el filósofo francés, no es separable ontológicamente del cuerpo, sino solo lógicamente, por lo cual acusa a dicho proceder no de falso, sino de abstracto (Merleau-Ponty, 1975), aunque discrepo con el autor en este punto, pues si una abstracción del mundo toma el lugar de este, se constituye, en efecto, como una imagen falsa del mundo. Si esto es así, la mera presencia de corporalidad es entonces la manifestación primordial de una otredad que se impone como tal y que reclama en virtud de dicha esencia cierto tratamiento. En dicha medida, el

³³ En este punto, es bastante adecuado citar el caso de Schenider, estudiado por Merleau-Ponty (1975), en el cual una persona que, tras sufrir un traumatismo que afectó su cerebro, perdió la facultad de percibir un estímulo sexual como tal. Merleau-Ponty, en base a este caso, señala que una afectación de la corporalidad traspasa toda la existencia en tanto que el hombre comprende una unidad no comprensible a partir de sus partes, pues estas solo encuentran sentido en el devenir de la unidad.

que una persona no ostente en acto de determinadas cualidades no le priva de su naturaleza humana y, por tanto, personal; vale decir, la presencia o ausencia de racionalidad es irrelevante como criterio para decidir si un miembro de la especie humana es persona. Si, como advierte Merleau Ponty (1975) el cuerpo es existencia condensada y generalizada, entonces, tras la presencia de una entidad humana diferenciada, hay un ser humano, entendido como persona, que se está manifestando mediante dicha presencia física y, en dicha medida, por ejemplo, privar de alimentación a un individuo que se encuentra en un EVP se revelaría no como un simple interrumpir la función digestiva, sino como un acto de homicidio, pues naturaleza y persona son, en el ser humano indivisibles y, en dicha medida, un atentado contra la naturaleza de un sujeto es un atentado contra su persona, por más que no presente las cualidades con las que normalmente asociamos la existencia personal. Con respecto a esto, Spaemann (2010), coincidiendo con Merleau-Ponty, señala lo siguiente:

Esta separación de lo biológico y lo personal desconoce que el ser de las personas consiste en la vida de los hombres. Las relaciones y funciones biológicas fundamentales no son en el hombre algo apersonal, sino relaciones y funciones específicamente personales. Comer y beber son actos personales, *actus humani*, no sólo *actus hominis*, como decían los escolásticos. (...) Lo mismo se puede decir de las relaciones sexuales. También aquí la función biológica se integra en un contexto personal, a menudo como la más alta forma de expresión de una relación personal. Las relaciones de parentesco de las madres y los padres con los hijos y las hijas, de los abuelos y los tíos, de los hermanos y los parientes más lejanos, no son meros datos biológicos, sino relaciones personales típicas, relaciones que, por lo general duran toda la vida. La personalidad del hombre no es algo más allá de su animalidad. La animalidad humana no es *mera* animalidad, sino el medio de realización de la persona. Y las relaciones de proximidad y lejanía que mantiene el hombre tienen relevancia personal, es decir, ética (p. 230)

Un tercer punto a concluir a partir de todo lo expresado es que la persona no se reduce a ser un ser natural, sino que es un ser siempre misterioso y ambiguo gracias a su autotrascendencia. Por ello, debo acotar que todo lo referido hasta el momento no debe ni puede lógicamente utilizarse para justificar un reduccionismo biologicista y naturalista que rebaje a la persona humana al

mero carácter de animal sin más. Como se ha explicado previamente, a diferencia del animal no personal, el ser humano posee la facultad de salir de sí y comprenderse a sí mismo como un ser único, autoconsciente, político y racional y que, en base a dicha forma de aproximarse a sí mismo, es capaz de autotranscenderse y de conducirse con respecto a sí mismo como si fuera un tercero; asimismo, este carácter autotranscendente de la persona le permite entregar su vida. El sustrato biológico de la vida humana no supone una degradación de su ser personal, sino que es tanto una condición de posibilidad de su existencia como consustancial a esta, si bien no la abarca por completo, pues el ser de la persona está en el tener-se (Spaemann, 2010) y, por tanto, también en el *dar-se*, como Cristo se dio en la cruz para todos los hombres. La vida humana se expresa sí como un devenir con un inicio y fin definidos, si bien, lamentablemente, la vulnerabilidad humana es utilizada para despojar ilegítimamente a quienes se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, es decir, a quienes están en las etapas iniciales como finales, o críticas, de la vida.

El hombre no puede sino entenderse como un ser natural, pero, siendo un ser natural, tiende a salir de sí para buscar a su prójimo y al infinito. La característica tendencia del hombre a la religiosidad y la reverencia a los códigos morales, investidos por la religiosidad como divinos, no puede sino revelar que el hombre está constantemente traspasando su dimensión meramente animal para abrazar el infinito (haría falta responder a la pregunta ya planteada por más de un filósofo en el pasado, ¿Cómo, de un ente perfecto, puede surgir la idea de perfección?). Es así que el hombre tiende a estar más allá de su naturaleza, pero repudia, en general, oponerse a ella (por ejemplo, consumir alimentos en mal estado y exponerse gratuitamente a los elementos del clima), aunque puede hacerlo por fines estrictamente personales. La persona, por tanto, trasciende su dimensión animal pero no es en absoluto libre de ella, sino que esta sirve de horizonte a su libertad y es la situación que esta le plantea la que hace posible en el hombre el surgimiento de lo que conocemos como espiritualidad. Como afirmaba Platón, es el asombro el inicio de la filosofía, pero el asombro puede también ser suscitado por la contemplación del hombre mismo, pues este ser es siempre un misterio para sí: corporal, pero espiritual, vicioso, pero con tendencia a la virtud, temporal, pero con miras a la eternidad. Este carácter misterioso de la

persona es resumido magistralmente por Spaemann señalando que, si miramos hacia el abismo este, por su parte, mira dentro de nosotros (Spaemann, 2010).

4.1.3 Personeidad y vida humana prenatal

Toca ahora precisar en qué medida las consideraciones anteriores son extrapolables a la problemática del aborto consciente, buscado y deliberado. Para ello, debe tomarse en cuenta dos variables, a saber, el estatuto ontológico y ético del no nacido y, asimismo, las causales que pueden llevar a una persona a optar por tal curso de acción.

Considerando que la corporalidad es la primera manifestación de la persona y que, asimismo, el carácter de persona no se restringe a la corporalidad, sino que es la forma propia de existir del hombre, la cual incluye tanto la narratividad de su vida como su carácter corporal, pues, como refería Santo Tomás (1964), *La persona, cualquiera sea su naturaleza, es esta carne, estos huesos, esta alma*, y que, por mínima lógica, la personalidad no es un predicativo de una sustancia, sino la sustancia misma a la que se hace referencia al hablar de *persona*³⁴, y que esta sustancia tiene como algo propio, pero no necesariamente en todos y cada uno de los casos, el desarrollo de la racionalidad³⁵, entonces no puede sino concluirse que desde la primera manifestación del principio de individuación, que no puede ser otro que el de la aparición de la materialidad constituyente diferenciada, esto es, desde el surgimiento de la huella genética del individuo. Contrario a lo que argumenta, por ejemplo, San Martín (2009), el *conceptus* no es solo una muestra de ADN. Puede afirmarse ello de una muestra tomada de un individuo ya desarrollado de nuestra especie. En el caso del *conceptus*, sin embargo, este no es una mera muestra de un individuo ya formado, sino la primera célula de una entidad humana de por sí diferenciada con respecto a los padres y, de suyo, única. En tal medida, dicha célula comprende la totalidad del nuevo individuo y, en dicha medida, todo cuanto acaezca a dicha célula es parte de la historia de este nuevo individuo formado.

³⁴ Es digno de mencionar que el hombre escapa siempre a cualquier reduccionismo. No es sólo cosa ni mero animal, tampoco es un mero medio, pero tampoco es libertad pura ni un ser simple en sentido ontológico ni, tampoco, es un ser exclusivamente espiritual. Esta ambigüedad del hombre es justamente lo que le adjudica el *nomen dignitatis de persona* y, como tal es irreductible a sus predicados y a la suma de estos (Spaemann, 2010; Merleau-Ponty, 1975, p.371)

³⁵ Efectivamente, el término persona no es un atributo predicable de un individuo, sino la sustancia de la que se extraen predicados.

Los intentos por escindir la personalidad de la corporalidad y de aceptar como personas solo a los individuos que carecen de determinadas cualidades se han mostrado plenamente arbitrarios y se deben, en parte a la visión científicista del mundo y al pensamiento objetivista. Como denunciara MerleauPonty (1975):

Tanto me es esencial el poseer un cuerpo como es esencial al futuro el ser futuro de un cierto presente. De modo que la tematización científica y el pensamiento objetico no podrán encontrar una sola función corporal que sea

rigurosamente independiente de las estructuras de la existencia, y recíprocamente, ningún acto "espiritual" que no descansa en una infraestructura corpórea. Más, no sólo me es esencial el tener un cuerpo sino también tener este cuerpo. (...) Se replicará que yo podría tener las uñas, los oídos, los pulmones, hechos de manera diferente sin que por ello mi existencia se modificase. Pero tampoco mis uñas, oídos, pulmones, tomados a parte tienen existencia ninguna. *Es la ciencia la que nos acostumbra a considerar el cuerpo como un agregado de partes*, como también la experiencia de su disgregación después de la muerte. (...) En otros términos, como lo hicimos ver en otra parte, el cuerpo objetivo no es la verdad del cuerpo fenomenal, eso es, la verdad del cuerpo cual lo vivimos, no es más que una imagen empobrecida del mismo, y el problema de las relaciones del alma y el cuerpo no afecta al cuerpo objetivo, que no tiene más que una existencia conceptual, sino al cuerpo fenomenal (p. 438-439).

El pensamiento objetivo, claramente diseccionador y reduccionista, toma la estructura de la vida humana y la reduce a las funciones biológicas. De ello, es fácil deducir que quienes no presentan ciertas cualidades posibilitadas por la estructura fisiológica del cuerpo, al no tener esas estructuras bien establecidas, no son personas. En efecto como ha demostrado Singer, el aceptar que los niños pequeños, los disminuidos mentales, entre otros, ya no gocen de dicha condición abre la puerta a la aceptación moral (y legal) del infanticidio, la eutanasia y, en general, a la destrucción de vidas supuestamente subhumanas que no valdrían la pena ser vividas, *Lebensunwertes Leben*, como se decía en la Alemania Nazi. Frente a ello, en primer término, debe afirmarse que la dignidad de una persona no es algo dable o retirable, sino emanación de la misma naturaleza humana del hombre y que, como tal, reclama el reconocimiento de la comunidad no como

una gracia, sino como un derecho legítimo en virtud de su naturaleza. Es por ello que Spaemann (2010) declara que quien exige condiciones para el reconocimiento no reconoce en absoluto, pues el reconocimiento es simplemente una *respuesta adecuada* en virtud de la naturaleza del ser a reconocer; además de ser adquiridos los derechos por cooptación ya no cabría pensar que los derechos humanos son *de suyo*, sino convencionales.

Ahora, tomar como criterio ya no la racionalidad sino la aparición de determinadas estructuras físicas para determinar cuándo un ser humano es persona implica ya de por sí también una arbitrariedad, pues el *conceptus* es, de por sí, un devenir propio y continuo que, como proceso biológico, solo acaba por la muerte. Introducir umbrales en dicho proceso no puede ser más que un corte de dicho devenir, y un corte por cierto gratuito y arbitrario, pues el ser en gestación está en pleno desarrollo y, como tal, se le está privando de desarrollar la teleología que naturalmente le corresponde. Asimismo, el devenir que es la entidad humana presupone el estadio inmediatamente anterior y este a su vez, el que le es anterior, con lo que es claro que un corte deliberado en dicho proceso implica la efectiva destrucción de un destino humano. Asimismo, la posición que sostiene la licitud de interrumpir dicho proceso antes de la aparición de una determinada estructura, por ejemplo, el sistema nervioso central, adolece de un reduccionismo similar a la tesis de Singer, pues reduce a la persona a quien únicamente posee determinados órganos. En otras palabras, toma a la parte como indicador de la existencia del todo, cuando en realidad el proceso es inverso. Primero hay una totalidad somática que implica ya de suyo una totalidad moral y luego, en la medida que dicho *soma* se desarrolla va adquiriendo gradualmente los caracteres propios del ser humano ya formado. Esta situación es análoga a la de la adquisición del lenguaje y su relación con el nuevo ser personal. No es que el ser humano venga al mundo como un mero animal y tras la adquisición del lenguaje recién devenga en persona, en cuyo caso, un neonato podría ser utilizado con fines externos a él, como la investigación y experimentación médica, como sugiere expresamente Singer. Por el contrario, el niño adquiere el lenguaje porque está en la capacidad de hacerlo, y si está en dicha capacidad es porque es *de suyo* ya una persona. Si la adquisición del lenguaje fuera producto exclusivamente de la labor pedagógica de la comunidad humana sobre un ser no personal, deberíamos esperar que seres de otra especie

puedan adquirir el lenguaje, mas eso no es posible. El *soma*, por tanto, ya de suyo, más allá del estadio del desarrollo que se encuentre, es de por sí una totalidad moral y, por tanto, su voluntad se encuentra subrogada a sus padres o al tutor que corresponda, pero no se puede disponer de él como un animal doméstico y mucho menos como un objeto.

El imponer barreras imaginarias sobre un proceso que no las tiene y que, realmente no posee saltos cualitativos, sino que es un proceso gradual y sistemático, como admite el mismo Singer (1995) es un acto o bien de ignorancia o bien de *mala fe*, pues, de nuevo, si personalidad y naturaleza están indisolublemente imbricados en la persona humana, y si el cuerpo es la condensación de la existencia, y si la existencia es siempre, a su vez, existencia encarnada (Merleau-Ponty, 1945), atentar contra el cuerpo en cualquier estado de su desarrollo implica un daño tanto a nivel biológico como a nivel ontológico y moral contra una persona humana. Como afirma Spaemann (2010),

De algo no deviene alguien. Si el ser persona fuera un estado, podría surgir poco a poco. Pero si la persona es alguien que pasa por diferentes estados, entonces los supone todos. No es el resultado de un cambio sino de una generación, como la substancia según Aristóteles. La persona es substancia porque es el modo como es el hombre. No comienza a existir después del hombre ni se extingue antes que él. El hombre comienza a decir “yo” tras un largo período de tiempo. Pero aquel al que se refiere con “yo” no es un “yo”, sino precisamente el hombre que dice “yo”. Nosotros decimos “nací tal y tal día”, e incluso “fui engendrado tal y tal día, aunque el ser que fue engendrado o nació en el momento en cuestión no decía en ese instante “yo”. Pero no por eso decimos, sin embargo, “Aquel día nació algo de lo que procedo yo”. Ese ser era yo. El ser personal no es resultado de un desarrollo, sino la estructura característica de un desarrollo. Como las personas no son absorbidas por sus respectivos estados actuales, pueden entender su propio desarrollo como desarrollo y a sí mismos como una unidad a través del tiempo. Esta unidad es la persona (p. 234)

En virtud de todo lo expresado, no puede sino concluirse que es imposible ontológicamente separar al ser humano de su devenir corporal y, por tanto, sostener que la persona como tal aparece en un momento posterior del desarrollo biológico.

Como nos enseña la experiencia cotidiana, el proceso vital del ser humano está marcado por la intermitencia de la consciencia, por lo que no es dable utilizar el estado de no consciencia para despojar a alguien de su carácter de persona. Lo mismo se puede decir de aquellos que no han ni podrán desarrollar la racionalidad, la consciencia y el lenguaje, por las razones expuestas. En tal caso estaríamos ante personas *enfermas*, no ante seres de otra especie; la sola pertenencia a la especie humana, por tanto, debe ser suficiente indicador del carácter de persona de un sujeto, pues la vida es un continuo que no se crea de la nada, sino que se transmite, y, por tanto, la pareja, *naturalmente* heterosexual³⁶, nada más transmitir su vida a un nuevo ser, le están transmitiendo a su vez toda la estructura existencial que corresponde al ser humano, es decir, el *modus existendi* que llamamos persona (Spaemann, 2010). Por todo esto, no puedo sino estar de acuerdo con León Correa (2010) cuando afirma que

La dignidad humana es la dignidad de un ser que es fin en sí mismo, por ser persona. La personalidad es algo esencial al hombre, no una simple cualidad que se adquiere. Por esto, es la única base posible para una fundamentación profunda de los derechos humanos (p. 84).

El corolario de todo lo expuesto no puede ser más claro: la sola filiación biológica a la especie humana es la única forma de entrar a ser miembro de la comunidad de personas que es la humanidad, siendo irrelevante para ello la posesión o ausencia de cualesquiera características que puedan ser características de nuestra especie.

4.1.4 Virtud natural

¿Puede, a partir del mismo aparecer óntico del hombre sustentarse un *deber ser* de este, es decir, una forma de vida adecuada a la persona humana y que, como tal, sirva de criterio normativo universal para la comunidad de

³⁶ Utilizo el adverbio *naturalmente* para señalar que, tal como se da la vida humana sin la intervención de la técnica, solo la relación heterosexual está abierta a la procreación. Sin embargo, ante los sorprendentes e innovadores (lo cual es distinto a bueno o beneficioso) avances de la técnica contemporánea es posible (y, de hecho, ya ha sido practicado en animales), combinar los núcleos de dos células sexuales humanas de igual valencia sexual con el fin de obtener un cigoto especial. Véase al Respecto Varsi (2013) pp. 158163.

personas que es nuestra especie? Si fuera correcta dicha respuesta, en el supuesto no afirmado que fuera así, de ello se desprendería que hay normas y principios éticos universales que servirían para determinar el problema ético que supone el dilema que es materia de esta investigación.

Desde Hume hasta G.E. Moore se ha sostenido que tal fundamentación de los valores es impropio y que, de hecho, constituye un error a nivel lógico

confundir el estado real de las cosas con el cómo estas deben comportarse. En otras palabras, según autores como los mencionados, del *ser* no deviene necesariamente un *deber ser* y, por tanto, una fundamentación ética de dicho tipo constituye una *falacia naturalista*, es decir, un error de razonamiento que consiste en inferir normas a partir del aparecer de la naturaleza, lo cual, en la época actual, es, de facto, una *reductio ad absurdum*. En otras palabras, la naturaleza, la realidad y la ética caminarían por sendas paralelas, sin contacto la una con la otra y cualquiera que ose poner en duda dicha separación es automáticamente rechazado por falaz y, mediante el santo y seña de la falacia naturalista, reducido al silencio y a la burla.

En aparente concordancia con el planteamiento de Moore, el estudio de la diversidad cultural nos enseña que distintos pueblos poseen distintitas leyes y distintas valoraciones acerca de lo que es bueno, lo cual sería óbice para pensar en un concepto universal de bien. Así, por ejemplo, Axel Honneth, en *Crítica del agravio moral* (2009), nos dice que los valores emanan de la comunidad social, lo que vuelve irrealizable la meta de una comunión de personas universal habida cuenta de los distintos valores que cada sociedad tiene y que, en dicha medida, impiden al individuo comulgar con personas de otra comunidad, al ser esta portadora de valores distintos al del primer individuo mencionado. Evidentemente, la idea que subyace a dicho planteamiento es que no puede existir una definición universal de *bien*. Contrario a tales planteamientos, hago mías las palabras de la filósofa inglesa Philippa Foot, quien en su libro *Bondad natural* (2002) dijera lo siguiente:

(...) sabía que debía socavar esta idea preconcebida si quería que la propuesta de que *no hay ningún cambio en el significado de la palabra "bueno" cuando aparece en*

una expresión como “buenas raíces” o cuando aparece en la expresión “buenas disposiciones de la voluntad humana fuera al menos tenida en cuenta.

Evidentemente, yo, por mi parte, no niego que se produzca un cambio característico de contexto y finalidad al pasar de la evaluación de las raíces de las plantas a la de las acciones y los deseos de los seres humanos. (...) En mi opinión, sin embargo, *la creencia de que la palabra bueno” tiene que significar algo distinto en el primer caso o en el segundo no es más que un prejuicio derivado del tipo de teoría ética que ha dominado la filosofía analítica durante la última mitad de siglo* (pp. 78-79).

A pesar de que la idea de derecho natural se encuentre en nuestro tiempo sumamente desprestigiada de forma prejuiciosa, como indica Foot, el hecho es que caer en el positivismo jurídico solo conlleva reducir lo jurídico y moral a la ley y, en dicha media, ello implica eliminar cualquier fundamentación ulterior de la eticidad de la normativa legal, la cual necesita de una teoría ontológica de la persona para fundamentarse adecuadamente (León-Correa, 2010).

A este respecto, es pertinente señalar que, en los *Juicios de Nuremberg*, los jueces no absolvieron a los criminales de guerra nazis, pues, ante la defensa de que ellos habían simplemente seguido las normas vigentes en su momento, la Corte esgrimió que hay una norma (y, podríamos decir, una eticidad) anterior a cualquier derecho y, en esa medida, ellos debían saber que lo que llevaban a cabo era contrario al mínimo sentido ético que se espera que cuente cada persona humana. De hecho, fue justamente el genocidio judío, perpetrado por el Estado Nazi, el que puso sobre el tapete la vigencia del Derecho Natural frente a la hegemonía del Derecho Positivo. Comenta sobre esta cuestión el filósofo argentino Carlos Sacheri (2007):

Es curioso constatar que, aun cuando tal concepto haya sido negado por algunos autores positivistas (Bergbohm, Kelsen, etc.), la noción de derecho natural reaparece constantemente cada vez que se cuestionan los fundamentos de un orden jurídico o de una ley. Por eso Rommen habla del “eterno retorno” del derecho natural. El caso reciente más significativo ha sido el proceso de Nuremberg sobre los crímenes de guerra nazis, pues ninguna ley positiva había previsto el delito de “genocidio”. Hechos análogos han llevado a grandes juristas como Radbruch o Del Vecchio a reconocer la existencia de un orden supra-legal, que sirva de fundamento a las leyes humanas (pp. 49-50).

Por mi parte, sostengo que la misma vida humana y personal y que la *humanidad* que se desprende de ella (que, por hecho y por derecho comprenden la *personalidad*) implican de suyo unas exigencias de tutela y protección de la sociedad como tal sobre los individuos, comunidades y sobre ella misma. Ese conjunto de exigencias o normas, así como de principios inconscientes actúan como una guía para el individuo frente a contextos y situaciones críticas, en el sentido etimológico del término, es decir, en momentos en lo que hay que tomar decisiones. De no existir tal orden supra-legal, cabría aducir que no hay ningún criterio para determinar la eticidad de las normas jurídicas y que, por tanto, como decían los romanos *dura lex, sed lex*. Bajo tal parámetro, las leyes que sancionan la discriminación, el asesinato, el estupro, el robo, el saqueo de los bienes públicos, etc., no tendrían ninguna fundamentación ulterior, sino que su legitimidad y validez se retrotraería a sí mismas y, en consecuencia, la emanación de su legitimidad no vendría de acuerdo a su justicia, sino que la justicia sería inmanente a la ley por su calidad de tal. En dicha medida, una ley que sanciona prácticas como la tortura, la discriminación racial y el asesinato selectivo serían justas por el mero hecho de estar su práctica sancionada legalmente. De nuevo, *dura lex, sed lex*.

Contrariamente a ello, debo observar que la consciencia del hombre es apta para percibir un acto como malo *en tanto que malo*. Por más que haya leyes que sancionen prácticas como la eugenesia estatal, por ejemplo, la consciencia de la persona, esto es, la consciencia moral, es capaz de aprehender dicho acto como intrínsecamente malo y, en consecuencia, no asumir su participación por motivos de consciencia.

Fenomenológicamente, podemos retrotraernos a la niñez para detectar las primeras muestras de consciencia moral, la que se revela cuando esta se encuentra rota. Cuando niños, la mayor parte de nosotros hemos experimentado la desagradable sensación de pesar producida por una mala acción cuando la sabíamos tal. El acto malo, aun cuando no sabemos exactamente *por qué* es malo, es discernible como tal y su ejecución se representa como un pesar en la consciencia, como algo que se pudo y debió haber evitado, pero que no se hizo. Este sentimiento es acompañado de vergüenza, lo cual no es sorprendente, pues la vergüenza implica un señalamiento de culpabilidad propio ante el prójimo. De ahí que los niños (y no solo ellos) recurran a la mentira para escapar tanto de lo

castigos como de la vergüenza pública. Otros, sin recurrir expresamente a la mentira, racionalizan lo cometido para justificar su accionar. En este punto, no puede ser más expresivo el conocido adagio francés, *Qui s'excuse, s'accuse*. La mala consciencia también es percible e intuible por el prójimo y eso es lo que revela el referido adagio.

En suma, la fenomenología de la consciencia moral, si ha logrado enseñar algo, es que las normas morales son algo que está antes de la experiencia, como una suerte de *a priori* natural en la mente de toda persona humana (salvo que tenga la consciencia moral deformada o que sufra de alguna patología de la consciencia) y que, como tal, indica a hombre cómo debe de actuar en una situación particular. San Pablo (Romanos, II, 12-15), a este respecto, en su epístola a los romanos, refiere lo siguiente:

Quando los paganos, que no tienen ley, cumplen naturalmente con lo que manda a la Ley, se están dando a sí mismos una ley; y muestran que las exigencias de la Ley están grabadas en el corazón. Lo demuestra también la consciencia que habla en ellos, cuando se condenan o se aprueban entre sí (p. 233).

Efectivamente, la concepción paulina de la ley natural considera que el hombre posee en su interior grabados un conjunto de principios sobre lo que es bueno y malo y, asimismo, el carácter dialógico de la ley sirve como criterio para determinar la eticidad de las acciones, pues, según San Pablo, la Ley está grabada en el corazón de los hombres y, a su vez, se expresa mediante el diálogo, en el cual emerge la consciencia moral de a persona.

Tanto la consciencia moral y la ley moral en el corazón del hombre devienen de su carácter de ser personal, es decir, de ser que se autoposee y que es capaz, en consecuencia, de autotranscendencia. El hombre, al poseerse a sí, es responsable de su libertad y, en dicha medida, debe actuar en conformidad consigo mismo para autorrealizarse. Sin la capacidad que poseemos para salir de nosotros mismos y evaluarnos como sujetos morales no podríamos ser seres libres y, por tanto, carecería de sentido discutir de ética. Sin embargo, de ello se desprende que la ética como disciplina posee como condición de posibilidad la ontología de un ser que puede concebirse como sujeto moral. Ello ya es de por

sí revelador, pues implica que una característica ontológica del hombre es condición de posibilidad del actuar moral. Como refiere Spaemann (2010):

Tener consciencia es el signo más terminante de la persona. La consciencia separa a hombre radicalmente y al mismo tiempo lo aparta de cualquier forma de individualismo egocéntrico. La consciencia separa porque sitúa los vínculos y las obligaciones, las responsabilidades y solidaridades, bajo la responsabilidad que cada uno tiene de sí mismo (p. 165).

Sin embargo, cabe la pregunta siguiente: de existir realmente una esfera de legitimación normativa que fundamente la ética y una consciencia que pueda aprehender los contenidos de dicha esfera, ¿cabría pensar la ética simplemente como un puro intuicionismo irracional? La respuesta es, como es claro, en absoluto. La consciencia moral permite distinguir *prima facie* lo que es correcto de lo que no, pero en muchas circunstancias, el juicio ético instantáneo que supone la consciencia (Spaemann, 2010) no es lo suficientemente claro para dirimir la eticidad de una acción. Para determinar dicha variable y para confirmar el juicio de la consciencia se encuentra la deliberación ética, que como tal es un ejercicio de la razón práctica. A pesar de su carácter falible, la deliberación racional puede establecer cuándo una consciencia está actuando con certeza, es decir, de acuerdo a lo que es justo y bueno y cuándo esto no es así. Las palabras de Spaemann (2010) no pueden ser más esclarecedoras a este respecto:

El carácter formal de la consciencia significa que no es un oráculo que influya en el juicio moral o lo prejuzgue mediante puntos de vista particulares. La consciencia no influye sobre el juicio moral, es ese juicio. La consciencia hace que desoigamos el antojo y las responsabilidades ficticias que hacen que los hombres eluden la responsabilidad que tienen de sí mismos (p. 166).

Es claro que todo lo expresado no tendría sentido alguno si los partidarios de Moore estuvieran en lo correcto al querer divorciar la ética de la ontología humana, pero sostengo que dicha pretensión es completamente infundada e incluso es dable sostener que es falaz.

En primer lugar, y como ya he explicado previamente, si divorciamos el concepto de bondad y de naturaleza, en la práctica lo que se está llevando a cabo es renunciar a cualquier posible fundamentación del bien y, en dicha medida, si esto es así, el derecho, que es condición de posibilidad de la sociabilidad humana carecería de cualquier pretensión de validez y, con ello, las leyes también carecerían del horizonte de sentido que las vuelven vinculantes para la consciencia moral y, en dicha medida, no necesariamente estaríamos moralmente obligados a seguirla. Esto puede resumirse como sigue: sin un orden natural, es imposible fundamentar éticamente el derecho y, siendo así, este no es vinculante ni legítimo, lo cual afecta los mismos cimientos y precondiciones éticas de la civilización. Efectivamente, en ausencia de una fundamentación superior y objetiva del derecho, el establecimiento de *Gulags* o la práctica de la tortura no serían ilícitos, pues lo lícito depende del derecho y este de la justicia y de la bondad, pero si estas no son realidades sino meras convenciones su vinculabilidad se torna absolutamente relativa, como el valor mismo de la vida humana. Como refiere Massini-Correas (1993):

Lo que sucede es que, de hecho, sin esa referencia última a una cierta estructura objetiva del hombre, que contribuye -no interesa aquí en qué medida- a otorgar contenido a los preceptos morales, la misma ética resulta puesta en entredicho; en efecto, si el único origen o fundamento de los preceptos éticos radica en las decisiones de los hombres, resulta imposible distinguir entre lo que el hombre “quiere” hacer y lo que “debe” hacer; y es casualmente en esa distinción en donde radica una de las razones de la especificidad de la ética, que tiene por objeto lo que “debemos” hacer aunque no lo queramos (p.49).

Uno de los mejores ejemplos que pueden mostrarse para señalar el callejón sin salida que es negar la naturaleza y el orden natural que se desprende de esta es el pensamiento de Michel Foucault. Foucault en varias ocasiones negó la posibilidad de la existencia de una naturaleza humana común a todos los hombres. Consecuentemente, también negaba que de esta se pudiera desprender una normativa y un concepto universal de bondad y de justicia. Las falencias de dicho planteamiento quedaron en evidencia cuando este autor asistió a un debate con Chomsky, pues no pudo sustentar ningún fundamento ético que legitimara la propuesta que el sostenía con respecto a la política, a

saber, la revolución y la conquista violenta del poder. Se limitó a señalar que el proletariado tomaría el poder porque las condiciones objetivas estaban dadas y, por tanto, podía hacerlo, frente a lo cual Chomsky observó la absoluta carencia de legitimidad y fundamentación de dicha tesis. Sin embargo, no puede dejar de observarse cierto naturalismo cínico en Foucault que lo llevaba hasta una posición sumamente paradójica: reconocía como algo esencial al hombre la búsqueda del poder por el poder y de ello justificaba la toma del Estado por el proletariado, pero se negaba a aceptar la existencia de una naturaleza humana y, en consecuencia, de un Derecho Natural, a la par que, paradójicamente, creaba su propia versión de Derecho Natural (bastante retorcida, por cierto) para justificar la violencia revolucionaria.

En suma, puede afirmarse sin miedo a caer en la llamada *falacia naturalista*³⁷ que la ética y el Derecho pueden fundamentarse en la naturaleza humana misma, entendida por supuesto no en el sentido meramente biológico del término, sino entendido como *naturaleza personal del hombre*, por lo que se puede establecer que lo ético es, como refiere Spaemann, lo que está de acuerdo con la vida buena y esta, a su vez, es la perfección de la naturaleza personal del hombre.

Por otra parte, si está establecido que hay una perfección³⁸ de la persona humana, también debe haber una *bondad natural*, para usar el término de la filósofa Philippa Foot (2002), que, en la medida que se encuentra enmarcada en la naturaleza personal del hombre debe entenderse como una tendencia connatural a la persona humana a llevar a cabo la perfección de sus potencias y facultades, mientras que el vicio sería la destrucción y atrofia de las perfecciones humanas. De esta *bondad natural* propia del hombre puede establecerse que la virtud es un rasgo de la personalidad humana que tiende a manifestar la perfección de la persona, de tal modo que *ethos* y *physis* coincidan en la misma

³⁷ Para profundizar en lo falaz que resulta ser la falacia naturalista, remito al lector al artículo de MassiniCorrea, *La falacia de la falacia naturalista* y al de Maximiliano Martínez *La falacia Naturalista y el argumento de la pregunta abierta*.

³⁸ La vida humana no es tal que solo tienda a la mera autopreservación y continuidad biológica, sino que tiene a su natural perfeccionamiento, es decir, “no es solo *zen* sino *eu zen*” (Spaemann, 2010). Es así que la misma naturaleza humana lleva a su trascendencia (no necesariamente negación) de lo natural para situarse en el horizonte de la libertad y en el de la deliberación ética y política.

persona y le posibiliten su plena realización e integridad consigo mismo. En tal sentido, todo lo que aumente la perfección a la que naturalmente tiende el

hombre será virtud y lo contrario vicio o defecto moral. Las divisiones no son absolutas, sino que para que la virtud no sea vicio mucho va a depender de la situación concreta y de la magnitud de la variable a tomar. Así, por ejemplo, la libertad es una perfección humana, mas cuando esta se ejerce irresponsable e indolentemente sin tomar en cuenta a los demás sino, por el contrario, con el fin instrumentalizar al prójimo en virtud de sus propios deseos egoístas la libertad así ejercida ya no sería una perfección, sino un vicio moral, pues atenta contra la relacionabilidad propia de la persona humana. Ello se da porque las virtudes humanas tienen que ser ejercidas de forma correlativa para ser tales. En el caso propuesto, se presenta una libertad que no es responsable del prójimo y que reniega de la dimensión relacional de la persona humana. En dicha medida, el ejercicio de esta libertad se torna una forma de vicio. Del mismo modo, un juez muy severo que tomara de la pena solo su aspecto punitivo y no el rehabilitador y que minimizara los atenuantes del crimen con tal de buscar la justicia, estaría instrumentalizando a su prójimo por una defensa obcecada de un principio moral en detrimento de la beneficencia y justicia debida a sus congéneres y, en esa medida, su búsqueda de la justicia sería estéril, pues la justicia comprende dar a cada uno aquello de lo que es digno en virtud de su naturaleza y, en dicha medida, al criminal, dada su naturaleza de persona humana, le corresponde la posibilidad de redimirse de sus culpas, por lo que descuidar el aspecto rehabilitador de la pena no es ya justicia, sino venganza, salvo que nos encontremos ante un caso en que la rehabilitación es palmaria, clara y evidentemente inviable.

Las anteriores reflexiones nos llevan a pensar que la virtud, como su nombre lo indica, es una y, como tal, los principios éticos que se desprenden de ella son aspectos de una misma realidad, lo cual es lógico pues la naturaleza humana es una. La virtud, como emanación de la persona humana, solo puede comprenderse a partir de esta, y esta, a su vez, solo puede comprenderse como tendencia a la autotranscendencia y a la atemporalidad y a su afincamiento en el ser, que siempre se encuentra un paso más allá de la existencia del hombre. La virtud, como tal, es un llamado a la perfección, pero esta perfección, en tanto

término absoluto, es siempre inalcanzable, por lo que se puede decir que la consumación del ser del hombre se encuentra en la eternidad, en el *reditus* o, en terminología cristiana, en la participación eterna con el absoluto Bien que es Dios. Veamos ahora los principales principios éticos³⁹ que se derivan de la naturaleza personal del hombre.

4.2 Principios éticos irrenunciables

A partir de lo ya explicado, queda claro que el concepto de naturaleza humana (y, evidentemente, esta en sí misma) es decisiva al tocar temas de ética. La cuestión ahora es explicar qué principios permiten ordenar la vida humana para que esta logre la virtud y, por tanto, para discernir lo que es un proceder de acuerdo a lo justo de lo que no lo es. Si, como tengo dicho, la virtud es un llamado a la perfección del conjunto de la persona humana, el vicio no puede ser otra cosa que su corrupción. Considero que, a partir de la esencia de la persona humana, los principios éticos, como tales, deben ser *irrenunciables*, esto es, con el fin que el ser humano no degenera ontológicamente es necesario que estos principios sean respetados y, gracias a su aplicación a situaciones críticas, puede orientarse el curso de acción a tomar.

4.2.1 Libertad

Dado que a la persona humana le corresponde la facultad de poder dirigir su vida y a sí misma según su razón prudencial y que es esta característica una de las mayores perfecciones del hombre, corresponde que sea establecido a nivel de principio ético el que para que una acción sea un *actus humani* y no meramente un *actus homini* y que, en consecuencia, para que se genere titularidad del agente sobre su obra y sobre todo en cuanto este se relacione con ella, esta tiene que ser llevada a cabo en libertad, esto es, la persona que haya llevado a cabo la referida acción debe haberla realizado de forma consciente y voluntaria. La libertad, como tal, no puede operar sin el consorcio de la responsabilidad, pues el obrar implica un *saber* relativo a la acción y, en la

³⁹ Entiendo por principio ético una norma genérica que se deriva de la naturaleza personal del hombre y que sirve como ente orientador para actuar justamente, es decir, para actuar de tal modo que se satisfagan legítimamente los dilemas éticos otorgándole a cada parte en disputa lo que le corresponde en virtud de su naturaleza y su papel en el dilema a resolver.

medida que una acción es siempre una modificación de la naturaleza de las cosas, entonces de ello se sigue que el agente posee siempre conocimiento de

su obrar o, mínimamente, que posee conocimiento del imperativo de conocer que siempre debe acompañar a la acción.

Una vez que se ejecuta un acto y que se sabe de la naturaleza de este acto y, aún sabiéndolo, no se toma en cuenta aquello que se sabe ha de ser tomado en cuenta para no atentar contra la eticidad de la acción, en ese caso el agente es responsable de las consecuencias inmediatas de dicha acción, lo que en defecto de un proceder diligente se establece bajo el nombre de *negligencia*. Es negligencia, por ejemplo, de parte del juez el dictar una sentencia sin haber estudiado todos los elementos probatorios y atenuantes del caso a juzgar. Del mismo modo, es negligencia de parte del médico el no llevar a cabo por descuido un determinado proceso necesario en una cirugía, como olvidar inspeccionar que se haya retirado del cuerpo el instrumental usado en una intervención quirúrgica.

El hombre, como ser personal, está siempre constreñido a tener que dar cuenta de sus actos y, si esto es así, es justamente debido a aquella perfección que le es connatural, a saber, tomar distancia de sí para dirigirse de tal o cual modo mediante la acción.

Dado que es la libertad la que genera responsabilidad, la pérdida de la libertad implica un estado de no responsabilidad. En este caso, puede citarse a los menores de edad, por ejemplo, quienes, al no ser personas en pleno uso de sus facultades, no se les puede exigir asumir que asuman ciertas responsabilidades, pues no son completamente conscientes de sus actos ni tienen por qué serlos dado su edad (evidentemente, esto no aplica para todos los casos, pues es un enunciado de carácter general, pero no absoluto).

4.2.2 Justicia

El término justicia es indesligable del término *verdad*. La justicia implica brindar a cada ser lo que le es debido. Sin embargo, para dar el tratamiento merecido de acuerdo a la verdad es preciso *conocer* la realidad de lo que se trata. Dependiendo del ente implicado y de su onticidad constituyente se desprende el tratamiento que se le debe dar en virtud de su ser. Los animales,

por ejemplo, son seres pasibles de justicia, pues se les debe dar un trato determinado con respecto a lo que estos son, tanto en sí mismos como en relación con el hombre.

En el caso de la persona humana, actuar con justicia implica dignificarle por el tratamiento que merece en virtud de su inalienabilidad y personidad. Como la persona no es una propiedad de los entes, sino un determinado ente animado que se distingue por ser una totalidad que *posee* una naturaleza única y que, asimismo, se encuentra en una relación de comunidad con otros seres personales análogos con él y con los que mantiene una relación filial y genealógica (Spaemann, 2010), puede sostenerse que hacerle justicia es tratarlo con tal dignidad, es decir, como ser libre y merecedor de respeto incondicionado a su integridad física, intelectual y moral, esto es, como ser de hecho y de derecho inalienable. Cualquier forma de reducción ontológica, como la tortura, explotación, maltrato, el asesinato, la mentira (salvo excepciones), entre otras conductas, se repudian con la justicia debida a la persona.

Sin menoscabo de lo anterior, por la capacidad del hombre de ser responsable de sus actos libres y voluntarios, la sociedad puede imponerle una pena en caso estos no hagan justicia a otros seres humanos, al medio ambiente o a los animales, para lo cual la comunidad de personas se reserva la ejecución de sanciones tanto punitivas como resocializadoras.

Todo acto de impunidad es, asimismo, una afrenta a la persona por cuanto no se le permite hacerse responsable de sus actos. En este sentido, la pena es un homenaje al delincuente y significa para él una promesa de perdón (Spaemann, 2010), por lo que es vital que el infractor sea sancionado para poder verse restituido como miembro pleno de la sociedad.

4.2.3 Hacer el bien y evitar el mal

Otro principio útil para resolver dilemas en bioética es el de procurar hacer el bien y evitar el mal y constituye el primer mandato de la razón práctica. Como señala Santo Tomás (citado por Massini-Correas, 2001),

Por lo tanto, el primer principio de la razón práctica es el que se funda en la naturaleza del bien: 'bien es lo que todo apetece'. Este, pues, es el primer precepto de

la ley: el bien ha de hacerse y el mal evitarse. Todos los demás preceptos de la ley natural se fundan en este, de suerte que todas las cosas que deban hacerse o evitarse, tendrán carácter de ley natural en cuanto la razón práctica los aprehenda naturalmente como bienes humanos (p. 750)

Dado el carácter social y político del hombre, todo daño en contra de otro ser humano conlleva un daño no solo contra la víctima sino contra el mismo malhechor, por lo que el acto malo tiende a ser una fuente de decadencia y degeneración ontológica para todos los implicados en él. En esa medida, hacer el mal es algo que está éticamente vedado a todo sujeto *salvo* situaciones de extrema necesidad, como el de la legítima defensa, en cuyo caso el mal no se haría por sí mismo, sino como único medio para defender la propia integridad o la de un tercero ante una agresión. No obstante, es patente que en tales casos el mal no se comete de suyo, sino por apetencia del bien.

Dado el carácter libre de la voluntad humana, la sociedad no puede pedir sino un mínimo de actos de bondad a sus ciudadanos, cual el pagar los impuestos, en tanto estos son usados para el bienestar no exclusiva ni necesariamente del aportante, sino el de la sociedad en su conjunto. Sin perjuicio de lo anterior, es altamente deseable que una sociedad dé muestras de estar integrada por personas que de forma espontánea tienden a procurar el bien de sus semejantes.

Trasladando el referido principio a la medicina, en el acto médico el fin a alcanzar es el de lograr el máximo bien para el paciente con el mínimo daño colateral posible *en lo que respecta al bien sanitario*. Lógicamente, el tratamiento no puede ser aplicado sin el consentimiento voluntario e informado del paciente o, en el caso que su voluntad se encuentre subrogada, por su tutor y/o representante legal.

4.2.4 Subsidiaridad y solidaridad

La subsidiaridad y la solidaridad se desprenden de la naturaleza social y política del hombre. Veamos cada una de ellas por separado. La solidaridad es definida por Groser (2014) en los siguientes términos:

La solidaridad es la obligación recíproca de los miembros de grupos u organizaciones para apoyarse unos a otros y ayudarse mutuamente, surge de los intereses comunes y se basa en un sentimiento de pertenencia (pp. 167-168).

En otras palabras, la solidaridad es un principio que obliga a la sociedad a garantizar distintas prestaciones a los miembros de la misma con el fin de asistirlos ante situaciones de vulnerabilidad, como enfermedad, desempleo, desastres naturales, entre otras. Si bien es cierto que la solidaridad es una virtud y que tiende a desarrollar el carácter participativo de la vida humana, esta no puede ser sujeto de coerción más que en ciertas circunstancias, en las cuales su inhibición deviene en omisión al socorro. La razón de ello es que no se puede instrumentalizar al individuo ni obrar en contra de su voluntad para socorrer a un tercero, pues ello implicaría un atentado contra su libertad y, en consecuencia, de su condición de persona. Sin embargo, ello debe matizarse con los deberes de solidaridad y socorro que se debe la sociedad a sí misma, por lo que, en ciertos casos muy puntuales, ha de imponerse el interés de la sociedad o de terceros sobre el derecho a la propiedad privada y a la libre disposición de los propios bienes, por ejemplo. En suma, mientras que el individuo está facultado para ser solidario, la sociedad está obligada a serlo con sus miembros, para lo cual se organizan instituciones sociales encargadas de velar porque los ciudadanos reciban las prestaciones correspondientes a sus necesidades, en caso estas se presenten. Esto es inevitable en la medida que, a partir de la dimensión social, política y comunitaria del ser humano, es inadmisibles para con la propia naturaleza de la persona y, por tanto, para la autocomprensión ética de la comunidad humana, el permitir que los miembros de esta queden indefensos ante la adversidad y sean dejados a su suerte, sea esta la muerte, la enfermedad, la miseria o una combinación de estas. Los miembros de la comunidad de personas que es la humanidad están ligados entre sí por lazos indisolubles que hacen de la prestación de socorro y cuidado un imperativo ético.

En lo que se refiere al acto médico, la solidaridad obliga al personal sanitario a obrar en pro del bien del paciente en todo cuanto se humanamente posible, pero respetando siempre el juego de responsabilidades y libertades de los miembros del pacto de cuidados sanitarios. Así, el médico no puede tomarse la licencia de, paternalmente, imponer un tratamiento médico a su paciente sin

su consentimiento y, a la vez, el paciente no puede forzar al médico que vaya más allá de los deberes propios de su profesión y de la responsabilidad que este tiene para con él por medio de una solicitud que viola los principios de la praxis terapéutica.

En lo que se refiere a la subsidiaridad, esta consiste en la norma por la cual el Estado interviene en la vida civil y comunitaria de tal forma que pueda prestar ayuda a los distintos actores sociales cuando lo precisen, pero solo de tal modo que esta prestación se efectúe estrictamente cuando sea necesaria y los particulares no puedan procurársela por su propia industria y, asimismo, del tal manera que los beneficiarios no se vuelvan dependientes del Estado ni releguen su autonomía a este. Es así que el principio de subsidiaridad faculta al Estado la implementación de políticas tanto económicas como sociales en favor de quienes lo necesitan, pero, a su vez, limita la capacidad de este de reducir el conjunto de la vida social a un colectivismo centralista totalizante. De esta forma, se regula tanto los límites como las facultades del accionar del Estado. Evidentemente, la apelación del principio de subsidiaridad juega con el principio de solidaridad. En efecto, si bien por principio de solidaridad el Estado debe intervenir en algunos aspectos de la vida pública, el principio de subsidiaridad impide que las acciones efectuadas a merced del primer principio devengan en clientelismo y anulen la iniciativa de los particulares.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester recordar que hay ciertos sectores de la vida social que, por su importancia para toda la comunidad, deben permanecer administradas directamente por entes públicos (como por ejemplo los sectores estratégicos de la economía) o, en su defecto, reguladas en cuanto a la finalidad de su actividad. Así, la educación, pongo por caso, si bien puede ser privada, es inadmisibles que sea sometida a la ley de la oferta y la demanda, es decir, que sea gestionada de la misma forma que una empresa, del mismo modo que el sector salud, por las graves consideraciones sociales y éticas que estos servicios comprenden para la sociedad y por la finalidad elevada y noble de esta actividad, no puede aceptarse que sea gestionado como un ente cuya finalidad es el lucro: la adscripción de dicha finalidad desvirtuaría el verdadero fin de la medicina, el cuidado médico.

4.3 Deliberación ética

4.3.1 Tamizaje de posturas

Llegados a este punto, queda utilizar todo el andamiaje conceptual previamente formulado para discernir la eticidad de la destrucción consciente y premeditada de vida humana prenatal. Para ello, pretendo realizar un sucinto tamizaje de las principales posturas existentes y de sus argumentos, utilizando para ello las categorías ontológicas previamente delimitadas, así como los principios éticos que han podido deducirse de estas. En base a la ponderación de las posiciones planteadas hasta el momento, he de concluir la presente investigación con la postura a la que he arribado y con las consideraciones que de ella se desprendan.

Comencemos por la postura de Peter Singer. Lo primero a observar en esta postura se desprende de las consideraciones ontológicas que he realizado previamente. En efecto, considerando lo ya expuesto, puede colegirse que es ontológicamente inviable separar la personabilidad del carácter biológico de la persona humana. En tal sentido, es imposible que haya especies de la especie *homo sapiens sapiens* que no sean personas; tal posición, como es visible, acusa un obcecado utilitarismo que degrada al hombre a la condición de cosa apenas este pierde sus facultades intelectuales. No sorprende, por tanto, que dicho autor promueva el “uso” de neonatos huérfanos para llevar a cabo experimentos científicos. Queda abierta, sin embargo, la pregunta por la posibilidad de encontrar seres personales en otras especies del reino animal, pero en tal caso, como señala Spaemann (2010), tendríamos que utilizar los mismos criterios que nos aplicamos a nosotros para definir nuestra existencia; vale decir, de haber otros animales personales, tendríamos que considerar por tales no solo a los que posean las cualidades que nos mueven a considerarlos personas, sino a todos los miembros de su especie, por poner un caso, a todos los elefantes en cualesquiera de sus estados vitales.

Evidentemente, no puede separarse el carácter personal de un individuo de su cuerpo, pues el cuerpo es la condensación y realización concreta de la existencia (Merleau-Ponty, 1975). Lo que Singer (1995) llama *aspectos emocionalmente conmovedores* que nos llevan a proteger a los miembros más indefensos de nuestra comunidad humana no son mera emocionalidad, como

pretende él, sino un llamamiento de nuestra propia naturaleza a realizar la perfección que le es propia, a saber, la capacidad de darse como don de forma consciente, voluntaria y deliberada; si bien esto parte de un instinto biológico, la persona, gracias a su propia naturaleza, que es tener-se (Spaemann, 2010) y, por tanto, ser libre, asume como adecuado el imperativo biológico y lo lleva a la práctica. Como señala Spaemann refiriéndose a la relación que poseemos con quienes ya no pueden cuidar de sí mismos, el hecho de que la parte sana de la humanidad esté dispuesta a dar de sí para cuidar a los disminuidos, por ejemplo, permite que aflore lo mejor de nosotros como personas. De ello se puede colegir que las posiciones atribucionistas que fomentan o legitiman la plausibilidad ética de la aniquilación de aquellos que no están en la capacidad de superar la valla de determinados controles de calidad, junto con la realización de dicha conducta en los hechos, no pueden sino mostrar una de las caras más siniestras del ser humano.

Otro aspecto que es cuestionable dentro de la posición del filósofo australiano es que, de ser los derechos de una persona y su inalienabilidad constituyente algo a determinar por la comunidad, estos pierden la facultad de ser prerrogativas incondicionadas. En efecto, si los derechos más básicos de las personas pudieran ser sometidos a la libre determinación del debate público, como se pretende en relación al dilema del aborto y el supuesto *derecho a decidir*, estos no serían portadores de una obligatoriedad incondicional, pues serían meramente convencionales y, en dicha medida, no necesariamente serían éticamente vinculantes, tal como sucede en el caso de las leyes positivas. Esto es lo que nos enseña nuestro ordenamiento jurídico cuando, en la Constitución Política del Perú, se expresa claramente que los derechos humanos no son sometibles a debate⁴⁰. Como se expresa en la Constitución (2016),

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor (p. 12, cursivas más).

⁴⁰ Ello es relevante en la medida que dicha restricción jurídica descansa sobre claros postulados éticos, cuya pertinencia en cuanto a esta discusión es más que obvia, por más que el tenor de la presente exposición no sea propiamente jurídico-legal, sino ético.

Ello es imperativo en la medida que, de no imponerse la sociedad dicha limitación, con tal proceder se abriría la puerta a la destrucción de las bases mismas de la comunidad de personas que es la sociedad, pues, como también afirma la Constitución (2016), “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (p.7).

Para concluir este sucinto análisis de la postura de Peter Singer, es de notar que este no niega en ningún momento que el desarrollo del no nacido es gradual y que no existen eventos en su desarrollo somático que impliquen un umbral que marque cualitativamente una transformación de ser biológico a persona humana. La filosofía de Singer depende, por el contrario, de una concepción atribucionista y funcionalista de la persona, no estructural, como es el caso de quienes argumentan que el inicio de la persona es consustancial al desarrollo del sistema nervioso central, por ejemplo.

Por otra parte, la tesis de Rüpke (1974) se centra no en el desarrollo de la autoconsciencia y racionalidad propiamente dichas, sino más bien en la condición de posibilidad de esta, el reconocimiento de la madre primero y el de la comunidad humana en general después. Gracias a los tan lamentables casos de seres humanos que han sido cooptados por animales, sabemos que el hombre, al ser arrancado de la comunidad humana en una fase temprana de su desarrollo para luego ser criado por animales en la naturaleza, no desarrolla las cualidades propiamente humanas, a saber, la consciencia de sí como persona, la racionalidad y el lenguaje, por lo que desarrolla unas taras y atrofas difíciles de revertir. En los casos en que estos sujetos han podido ser devueltos a la comunidad humana después de su cautiverio, algunos, lamentablemente no todos, han podido desarrollar las cualidades antes referidas y se han reintegrado plenamente en la comunidad personal.

Tales experiencias parecerían validar la opinión de Rüpke. Sin embargo, es justamente lo opuesto lo que sucede. Si se coopta a un niño dentro de la comunidad humana no es por un acto de gracia inmerecida por parte del hombre, sino una conducta adecuada al ser que está filialmente emparentado con él y que, por tanto, reclama para sí un lugar en la sociedad. Si aceptamos a los bebés como humanos y, por tanto, como personas, es porque lo son, no porque se les

confiera un honor especial. Es verdad que, de no mediar la aceptación de la comunidad, el nuevo ser no desarrollará las cualidades características de nuestra especie, pero la aceptación se da en virtud de la esencia plenamente humana del nacido y no se puede dar de forma arbitraria a otro ser; el desarrollo de atributos personales solo se puede dar en la medida que el ser que las desarrolla es de suyo persona, lo cual deja en claro que un sr que de suyo no fuera un ser personal no podría desarrollar dichas cualidades por más que sea reconocido como persona por la comunidad de personas preexistente. Un cerdo, por más que fuera cooptado por la comunidad humana como miembro de la misma, nunca desarrollará la racionalidad, el lenguaje y la consciencia propia de la persona humana, y ello es básicamente porque tal no es su naturaleza⁴¹.

Como refiere Spaemann (2010), la acogida supone al ser que ha de ser acogido. Ello es simplemente porque el reconocimiento a las personas es una respuesta correcta en virtud de su ser natural, que es análogo al nuestro, no en base a un decreto de la sociedad. Las personas se desarrollan como personas porque lo son desde el primer momento de su existencia. De no ser así, cabría esperar que cualquier ser animal, por el mero hecho de ser cooptado, llegara a ser un miembro de pleno derecho de la humanidad. Tal vez en un intento por obrar en ese sentido, hay individuos que dejan en herencia a sus mascotas toda su fortuna, pero la recta razón y el sentido común nos muestran de forma autoevidente que tal no es una conducta adecuada, en este caso al ser a la cual esta se dirige. La conducta adecuada, por el contrario, es dar a cada ser el trato que este se merece de acuerdo a su naturaleza y a su relación con el hombre y el medio ambiente, y tal es un precepto que emana de la justicia, pues como es injusto tratar a las personas como meros animales, también es injusto para las primeras que se le dé la misma dignidad que ellas poseen por hecho y derecho a los animales no humanos. Asimismo, para estos últimos esto es también un acto de injusticia, en la medida que tal comportamiento genera expectativas sobre ellos que usualmente se traduce en sufrimiento.

⁴¹ Como es patente, el reconocimiento se da en virtud del ser, el ser se reconoce, no se crea, y del hecho que el ser esté allí o no esté allí en relación a lo que quiera ser reconocido, se determina y dirime la corrección o incorrección del reconocer.

Como salta a la vista en la crítica a Rüpke, el ser humano es tal debido a su naturaleza, la cual le es transmitida por sus padres y es portadora de un *modus existendi* único. No hay, pues, forma arbitraria de entrar en la comunidad humana, ni forma de salir de ella; no es como la adscripción a un determinado país, que se puede ganar o perder facultativamente. La existencia personal es nuestra misma esencia y se halla en nuestra consciencia, en nuestros huesos y en nuestra carne, que son portadores de los estrechos lazos que guardamos con los demás miembros de nuestra especie; tal como dice Spaemann (2010) acerca de esta materia:

No existe un tránsito paulatino desde “algo” a “alguien”. Solamente porque no tratamos a los hombres desde el principio como algo sino como alguien, la mayoría de ellos desarrollan las cualidades que justifican posteriormente este trato. (...) En relación con los niños, el argumento del nominalismo dice que son sólo personas potenciales. Precisan ser cooptados por la comunidad de acogida para convertirse en personas. A una parte del argumento he respondido ya: la acogida supone al que hay que acoger. De algo, *no deviene* alguien. Si el ser persona fuera un estado, podría surgir poco a poco. Pero si persona es alguien que pasa por diferentes estados, entonces los supone todos. No es el resultado de un cambio, sino de una generación, como la substancia según Aristóteles. La persona es substancia porque es el modo como es el hombre (p. 231, 234; cursivas en el original).

Al contrario de las posiciones expresadas por Singer y Rüpke, las tesis tanto de Spaemann como, parcialmente, Bueno dan mejor cuenta del ser humano. En primer lugar, ambas concepciones recogen como parte intrínseca del ser humano su condición de ser corporal y, asimismo, ambos señalan que la vida humana es un devenir que tiene una teleología propia que la lleva desde su frágil inicio a la perfección de sus potencias en la edad adulta, lo cual, por supuesto no implica que la fragilidad humana sea completamente superable; la enfermedad y la muerte son una constante de nuestra existencia y se erigen como una constante espada de Damocles sobre nosotros. Es así que para estos autores el cuerpo es el medio por el cual la persona se desarrolla, realiza y se hace presente en el mundo y, en dicha medida, superan ambos pensadores un dualismo metafísico que comprende un constante peligro de separar a la humanidad en dos grupos distintos, a saber, las personas y los animales

humanos no personales. Por otra parte, sorprende ver cómo estos autores convergen con las consideraciones fenomenológicas de Merleau-Ponty a pesar de sus distintas influencias filosóficas.

Las tesis tanto de Spaemann como, parcialmente, de Bueno se ven refrendadas cuando analizamos la condición del no-nato a partir de la filosofía de Aristóteles (*y a pesar de Aristóteles*). Efectivamente, nos refiere el estagirita (1978) que el hombre es un ser compuesto, esto es, formado a partir del alma y el cuerpo, entendiendo por aquella *la entelequia primera de un cuerpo organizado* (p.49). Ambos principios ónticos constitutivos del hombre no son separables más que lógicamente, mas no ónticamente, pues el hombre no puede existir como forma pura ni como materia pura indeterminada. Por el contrario, para la efectiva existencia del hombre es necesaria la feliz concurrencia de estos dos principios formando una única sustancia, un hombre individual y concreto, un *todo ti* en lengua helena, esto es, un *esto*. ¿Qué implica tal consideración? Dicho brevemente, implica que cada sustancia individual perteneciente al género hombre (entendiendo por dicho término *género humano*) es ónticamente indivisible, esto es, una forma, un ser que no puede ser separado en partes meramente coordinadas (Merleau-Ponty, 1945). En efecto, como dice Aristóteles (1978):

De ahí además que no quepa preguntarse si el alma y el cuerpo son una única realidad, como no cabe hacer tal pregunta acerca de la cera y la figura y, en general, acerca de la materia de cada cosa y aquello de que es materia. Pues si bien las palabras «uno» y «ser» tienen múltiples acepciones, la entelequia lo es en su sentido más primordial (p.49).

A diferencia del pensamiento de Descartes, en el cual el alma y el cuerpo son sustancias separadas que carecen de la facultad de comunicarse entre sí por tener cada uno de ellas una constitución óntica esencialmente distinta de la otra, en Aristóteles el alma está íntimamente implicada con la vida y las funciones del ser vivo, pues es esta el principio primero y causa inmanente, así como forma de dichas funciones. Como afirma el filósofo de Estagira, el alma es causa inmanente del ser de aquello que no es predicable de un sujeto (citado en Aristóteles, 1978) y es, asimismo, principio de movimiento y reposo. De lo dicho,

puede colegirse que, para el estagirita, el alma posee las siguientes características:

1. Es entelequia primera de un cuerpo organizado, esto es, es la forma de un cuerpo animado y, en dicha medida, es motivo de su determinación, tanto a nivel de estructura como de funciones.
2. La vida es manifiesta a partir de la autoalimentación, crecimiento y envejecimiento.
3. El alma no es el cuerpo, sino un principio que anima al cuerpo, pero que no puede ser separado de él (salvo una parte de la misma, pero esta no es entelequia)⁴².
4. El alma es entelequia, cierto, pero ello bajo dos formas: como ciencia (es decir, como algo que se posee mas que no implica ejercicio de la posesión) y como el teorizar (es decir que se posee activamente, como cuando se ejerce efectiva y conscientemente la racionalidad). Por ello, el filósofo señala que el sueño es análogo a la posesión de la ciencia, por lo cual se puede poseer *alma*, esto es, entelequia, cuando no hay un uso activo de la racionalidad, como en el sueño, la narcosis, bajo los efectos de la anestesia, el EVP, el coma, *el estado pre-natal*, etc.
5. El alma es *Eidos* y *Ousía*, es decir, es a una misma vez funcionamiento y dinamismo vital-orgánico como finalidad y entidad. El *Eidos* implica alimentación, crecimiento y envejecimiento, pero también implica, refiriéndose específicamente al alma del hombre, la finalidad última de este, que es ser un animal racional y político, por más que dicho *Eidos* sea tenido como la ciencia, es decir, en estado de latencia. De ello puede deducirse que el Eidos tiene un *aparecer* intermitente, mas un *estar* permanente⁴³.

⁴² Por las consideraciones previas, no puedo sino estar en desacuerdo con Aristóteles en lo referente a que el alma racional sea separable del cuerpo, como la respiración no puede separarse de los pulmones, al menos en lo que respecta al diario y terreno vivir del hombre. Por ello, considero que el alma, principio de movimiento, implica el ser racional propio del hombre, siendo esto una salvedad que prefiero acotar con respecto al pensamiento aristotélico.

⁴³ Naturalmente, me estoy basando en Aristóteles, pero con reservas con respecto a algunas de sus tesis.

De los planteamientos del estagirita se desprende como corolario que, en tanto hay funciones biológicas de un ente organizado, hay vida; de ello, podemos inferir que, si hay vida humana, que en sí ya tiene como inmanente el alma racional, entonces ya hay persona. En tal caso, la licitud del aborto inducido es éticamente inviable, pues desde la fecundación hay movimiento autónomo de un ciclo vital en gestación, hay estructura organizada y compleja (ya en la concepción se forman las coordenadas desde las que se formarán las estructuras fisiológicas que a su vez formarán los órganos (el tubo neural, por ejemplo, aunque obviamente esto le era desconocido a los antiguos) y hay crecimiento, así como una estructura propia del nuevo ser ya presente en la huella genética formada tras la singamia, que como tal es única, además por supuesto de la *materia*, esto es, materia constitutiva y propia, en la medida que está estructurada en base a un *Eidos* también propio que forman una *Ousía*, una entidad que ya está presente en tanto su materialidad organizada está también presente. En consecuencia, es patente que desde la fecundación comienza a existir la persona humana, dado que desde este primer momento del desarrollo biológico hay ya entelequia primera, cuerpo organizado de forma compleja (en la época de Aristóteles era tecnológicamente imposible conocer esto, pues no había instrumentos disponibles para el estudio del óvulo fecundado, que, como sabemos, es microscópico) desarrollo autónomo y crecimiento. De no estar presente la entelequia primera en el óvulo fecundado sería imposible que este se desarrollara de forma compleja y ordenada hasta ser un neo-nato y, ulteriormente, un individuo adulto, además de que no habría crecimiento, puesto que es la entelequia primera la causa del movimiento, pero el hecho que esté presente implica la *Ousía*, la entidad como tal. De darse la animación de forma retardada, nos encontraríamos con una materia sin *Eidos*, sin forma, que, sin embargo, posee un autodesarrollo y crecimiento autónomo, coherente y lineal que presupone en cada momento del mismo el momento anterior, por lo que el mismo desarrollo del embrión desde su etapa de óvulo fecundado es incompatible con la teoría de la animación retardada, puesto que implicaría negar el alma o entelequia a un ser que de hecho la tiene. Es de acotar que este proceso no es llevado a cabo por la madre, puesto que ella ya posee un ADN propio, esto es un principio de organización, que coincide con el *Eidos* que es el alma, mientras que en el caso del concebido este está en proceso de gestación

autónomo en base a un diseño o *Eidos* ya presente y propio, solo necesitado del cobijo del cuerpo materno.

Basándose en similares consideraciones, con ecos en Aristóteles, es que Spaemann (2010) sentencia que *el ser de las personas consiste en la vida de los hombres* (Spaemann, 2010), entendiendo vida como entelequia. En lo que respecta a Tomás de Aquino, por otra parte, quien sigue el planteamiento del estagirita, él considera que parte constitutiva de la persona humana es tanto su organización funcional y estructural (*Eidos*) como también su cuerpo. Como refiere el Doctor Angélico (1964), *La persona, cualquiera sea su naturaleza, es esta carne, estos huesos, esta alma, que son los principios que individúan al hombre* (I, q. 29, a.4).

Puede criticarse el hecho de que tanto Aristóteles como Tomás de Aquino consideraban que en algunos casos la inducción al aborto era permisible. En el caso de Aristóteles, esto era así cuando no había surgido la sensación y la vida (1999), mientras que para Tomás de Aquino era lícito hasta el día cuarenta del desarrollo del embrión, al igual que para el estagirita, pues aún no tenía alma hasta dicho día. Sin embargo, debe tomarse en cuenta dos elementos: 1. La sensación por sí misma no es criterio dirimente ni vinculante para determinar la licitud del aborto, pues la persona puede carecer de la capacidad de sentir, pero eso no la priva de ser persona ni de la dignidad que de dicho estatuto se desprende. 2. Como ya he mencionado, Aristóteles (y tampoco Tomás) no poseía los conocimientos sobre el desarrollo humano durante los primeros momentos de su existencia, vale decir, no tenía conocimiento sobre el proceso de la concepción ni el de la fertilización. Era imposible que él supiera que desde la concepción misma se traza n las coordenadas del tubo neural, además de otras estructuras embrionarias, con lo que es patente que hay crecimiento según un programa específico determinado biológicamente, lo que implica tanto vida como forma, *Zoe* y *Eidos*, y esto es válido también para Santo Tomás de Aquino, de lo que se deduce la existencia de la entelequia primera que es el alma durante el advenimiento de la vida humana al mundo, es decir, desde que aparecen por generación *zoe*, *eidos*, *telos* y *ousía*. 3. Se colige por el punto anterior que ambos autores (Aristóteles y el Aquinate), por el desconocimiento que poseían del proceso de fecundación, singamia y concepción creyeron lícito el aborto durante el tiempo en que la animación no se producía, pues para tal momento no había

persona y, por tanto, nadie pasible de ser agraviado. No obstante, con los conocimientos actuales de genética y biología puede descartarse la animación retardada. Por el contrario, por lo mencionado hasta el momento es patente que los hechos son consistentes con una animación consustancial a la aparición del soma en la fecundación.

Establecido, por tanto, que la persona humana comienza su existencia junto con su aparecer somático, la razón no puede sino reconocer una realidad que está allí a ser observada y reconocida: *somos personas desde nuestro mismo aparecer y lo seremos el tiempo total que dure nuestra existencia*. Como personas, poseemos los distintos derechos intrínsecos a nuestra condición. Sin embargo, esto implica un dilema que merece ser tenido en consideración, ¿cómo solucionar el conflicto que suponen los intereses antagónicos de una mujer que desea optar por terminar su embarazo y de su hijo no nato?

Evidentemente, y en virtud de las consideraciones previas, en líneas generales puede decirse que este acto constituye un acto contrario a la moral y a la esencia misma del hombre, por lo que llevarlo a cabo es incorrecto y pernicioso para el mismo sujeto agente, a saber, la gestante y su pareja. Sin embargo, ello no implica que, en efecto, no haya derechos que colisionen; por el contrario, la existencia misma del dilema lo supone. Analicemos los derechos implicados para determinar si es que hay algún modo razonable de encontrar una solución a esta delicada problemática. Esto posibilitará analizar la posición de Thomson y su célebre analogía del violinista, pues en ella ambos sujetos, como ya ha sido visto, son considerados personas, lo cual tiene una particular significancia para esta investigación al ya haber determinado por medio de ella que en la situación a tratar sí se presentan para todos los efectos dos personas cuyos derechos colisionan.

4.3.2 Colisión de derechos y acto médico

Entiendo por acto médico el conjunto de prestaciones sanitarias que recibe un usuario de servicios de salud en el marco del pacto de cuidados establecido entre un galeno o profesional de las ciencias de la salud y un particular con vistas a la mejora de la calidad de vida de este, tanto por los efectos terapéuticos como paliativos del tratamiento y el acompañamiento médico.

El cese deliberado y definitivo del embarazo normalmente es llevado a cabo, y muchas veces promovido, por personal sanitario, por lo que considero que es pertinente analizar éticamente la participación que este tiene en la práctica del aborto inducido; particularmente, me interesa determinar si la participación de este en dicho acto constituye o no un acto médico, para lo cual me he de servir de la definición dada previamente.

Son muchos los factores que pueden llevar a una mujer a abortar, como los señalados en el capítulo primero de esta tesis. En principio y en justicia, tanto la madre como su hijo poseen el derecho a la vida, a su integridad física, a su integridad moral, psicológica y a determinar para sí en libertad (naturalmente, en el caso del bebé este derecho se encuentra subrogado) un proyecto de vida que consideren adecuado para llegar a su pleno desarrollo. Evidentemente, en el caso de la persona no nacida, esta no puede satisfacer por sí misma los derechos que le corresponden, sino que deben ser satisfechos por la madre. Ahora bien, el caso es que la madre puede por muchas causales no decidir llevar a cabo su embarazo y, en virtud de estas, buscar la destrucción del embrión o feto con la consecuente muerte del mismo. Como es claro, el embrión o feto, al ser persona, tiene los derechos propios de esta y, en dicha medida, se vería perjudicado por la acción de su madre biológica. Sin embargo, la mera presencia del feto ya constituye para esta un obstáculo y, en la medida que está dando de sí para el desarrollo de este nuevo ser, ella podría aducir que tiene el derecho a retirarle este soporte para así salvaguardar su autonomía, del mismo modo que en la analogía del violinista la mujer secuestrada se desconecta de la máquina para recuperar su libertad, con la consecuente muerte del afamado músico.

En primer lugar, hay que partir del hecho de que la mujer embarazada no se encuentra en una situación semejante a la mujer secuestrada en la analogía planteada por Thomson. A esta se la ha recluido en un hospital contra su voluntad, para fines también ajenos a su voluntad y sus movimientos se han visto restringidos de forma drástica al no poder esta levantarse de su cama por meses. El hecho mismo de estar acostado en una cama por nueve meses conectado a una máquina constituye una situación anómala y artificial, además del hecho de que el violinista es un completo extraño para la mujer, mientras que en el caso de la gestante, la vida que depende de ella es la de su hijo. Asimismo, una gestante se encuentra en un estado no anómalo ni patológico, sino natural, pues

el gestar nuevas vidas en su seno es una perfección propia y sustancial del cuerpo femenino. La libertad de movimientos de la gestante no está limitada a una cama de hospital y, en líneas generales, puede desenvolverse en su vida cotidiana de forma regular y autosuficiente, pues no se encuentra en situación de invalidez ni cercana a una forma de invalidez temporal, como es el caso del ejemplo de Thomson. Por ello, puede descartarse la analogía planteada por esta autora por incurrir en la falacia de *falsa analogía*, por cuya misma razón debe invalidarse el corolario que se desprende de dicha analogía, a saber, la licitud del cese deliberado del embarazo.

No obstante, lo anterior, el hecho es que sí hay un impacto del embarazo sobre el cuerpo y la psicología de la mujer, como cambios en el ciclo hormonal y el estado de ánimo, por ejemplo, los cuales pueden ser fuente de molestias, pero estas no son justificativas en absoluto⁴⁴ en la decisión de abortar. Lo mismo puede decirse de la carga económica que supone un nuevo hijo, el cual es otro factor que debe tomarse en cuenta en la comprensión del problema, así como el deseo de no traer a un nuevo ser al mundo cuando se está en un ambiente familiar claramente nocivo. Otros motivos que llevan a las gestantes a demandar la referida práctica son los motivos terapéuticos y/o eugenésicos (por ejemplo, cuando se determina que el embrión posee una anomalía genética o una malformación).

El deber del médico y de la sociedad organizada es tratar a ambos sujetos, a saber, la madre y el no nacido, de tal forma que se tutelen todos sus derechos. Para asegurar que esto sea así, tiene que respetarse la libertad de los actores de la situación y dejarles asumir la responsabilidad por sus actos (esto refiere al médico y a los padres de la criatura), tiene que buscarse el bien (y no solo el bienestar, que es un estado por definición transitorio) de los involucrados y evitarles toda forma de perjuicios en la medida de lo posible, de forma justa y

solidaria. Los principios que han sido esbozados previamente deben ahora ser capaces de dirimir las diversas situaciones englobadas en este problema.

⁴⁴ Esto se debe a la inexistencia de un motivo proporcionalmente grave que justifique tal proceder.

Efectivamente, la madre tiene derecho a disponer de su vida y de su tiempo como lo considere necesario. También es cierto que posee derechos sobre su cuerpo⁴⁵ y que, por tanto, puede decidir cómo autodeterminarse a partir de la forma en que decide disponer de su propio cuerpo. A su vez, es cierto que, si bien posee el deber moral de criar a su hijo, no puede ser obligada a ello de mediar circunstancias extraordinarias (como que el niño haya sido concebido por una violación) pues, de hecho, una medida que busque lograr tal cometido coercitivamente puede ser contraproducente para el interés superior del niño. Bajo estos supuestos, es correcto que se alegue que la maternidad y la crianza no pueden ser forzadas (ello violaría el interés superior del niño, pues se vería privado del afecto imprescindible para su adecuado crecimiento y desarrollo).

Por el lado del niño no nacido, no puede negarse que, en tanto persona, este posee el derecho a vivir⁴⁶ y a desarrollarse hasta ser un sujeto adulto que pueda decidir responsablemente cómo asumir su vida. Asimismo, este derecho no puede ser negado por el mero hecho de padecer alguna enfermedad o discapacidad, pues esta no afecta su carácter de persona humana, lo cual se extiende al caso de que este presente una anomalía genética, pues el derecho a la vida presupone que esta no tiene que ser perfecta para ser digna de ser vivida⁴⁷, por lo que la ejecución de una conducta tal implicaría un acto de asesinato injustificable, además, por supuesto de comprender un acto de eugenesia. Por último, el niño tiene derecho a un ambiente sano y a la asistencia que le es debida, lo cual supone, naturalmente, el afecto paterno.

Por parte del médico, este tiene la obligación primera de procurar el bien para ambos pacientes y de evitarles cualquier daño a su integridad. Asimismo,

⁴⁵ Por ejemplo, someterse a un determinado tratamiento o rechazarlo o disponer la cremación o inhumación de sus restos en previsión de su muerte o, por último, donar un tejido u órgano en vida (un riñón, una parte del hígado, sangre, plaquetas entre otros) o, simplemente, decidir tatuarse o colocarse un arete en la lengua, etc.

⁴⁶ Esto implica dos deberes, uno positivo y otro negativo, a saber, (1) que su vida no sea objeto de una acción aversiva y hostil que ponga en riesgo tanto esta como su salud y (2) que sus necesidades vitales sean satisfechas por su familia, natural o adoptiva o, subsidiariamente, por el Estado.

⁴⁷ Efectivamente, el derecho a vivir es un derecho incondicionado; caso contrario, la dignidad pasaría a ser una categoría cuantificable y sometida al más y el menos y a la disponibilidad de terceros, pero lo característico de la dignidad humana es su carácter de inconmensurabilidad e inalienabilidad, es decir, de tener un valor en sí mismo.

está facultado a negarse por razones de conciencia a un procedimiento que atente contra la inalienabilidad de cualesquiera de los dos sujetos, si bien no lo está de abandonar a su paciente a su suerte.

Es así que los derechos que entran en contradicción son el de la autodeterminación por parte de la mujer y el derecho a la vida por parte del no nacido. Del lado del médico, puede señalarse que el deber de asistir a su paciente entraría en conflicto con el de no hacer daño, al serle demandada una práctica abortiva. Curiosamente, un contradictor audaz podría objetar que no habría conflicto de derechos en la medida que se dé el caso en que la madre considere el mayor bien debido al hijo el privarle de sufrimientos y, dado que no cuenta con las condiciones necesarias para darle una vida adecuada, el aborto sería un acto de benevolencia, si bien tal es un razonamiento éticamente contraintuitivo.

Como se ha visto, y concediendo que debe buscarse por todos los medios disponibles en la práctica clínica hacer el bien y evitar el mal, esto, en los hechos sería problemático de realizar en tanto que en estos hay dos bienes a salvaguardar que se contraponen: la libertad de la mujer y la vida del hijo. Sin embargo, como es claro, hay que partir de que en la ponderación de principios ha de darse primacía siempre a la justicia, pues será esta la que posibilite la ordenación y jerarquización de prioridades de tal manera que cada actor de la situación pueda recibir aquello que le corresponde. En efecto, no es lícito actuar de forma injusta para resolver un dilema de bioética, por lo que necesariamente ha de buscarse hacer justicia a todos los implicados en el mismo, aun si ello significa fallar en un sentido que no complace a todos los actores en situación⁴⁸. Ahora bien, dado que nadie puede construir su vida en base al perjuicio ajeno y, en tanto que la vida es en sí misma condición de posibilidad fundante de la libertad y del ejercicio de los derechos naturales y que la libertad encuentra su

⁴⁸ Cabe precisar que la justicia es un actuar coherente con los hechos y la realidad (Spaemann, 1987) y, como es sabido, la realidad (en este caso la realidad del Bien presente en una situación y, consiguientemente, la exigencia objetiva de un proceder en justicia para dicha situación específica) no siempre es de nuestro agrado, pero eso no altera el carácter objetivo del Bien para una situación dada.

sentido por la vida, siendo esta por tanto un bien de superior consideración, debe optarse por dar mayor primacía al valor de la vida del no nacido frente la libertad de la madre por ser la vida un bien más básico y prioritario a salvaguardar; naturalmente, no es lícito apropiarse de la vida de los demás en nombre de nuestra libertad y ello es claro en los códigos morales de casi toda la humanidad. La libertad se ve limitada cuando a partir del ejercicio de esta se presenta un daño directo a los intereses de terceros de tal modo que estos se ven privados de la realización de sus derechos por la decisión libre de otro. En esa medida, y a partir de la ilicitud e inmoralidad del acto delictivo, se entiende que nuestro ordenamiento legal introduzca la figura de *lesiones contra el concebido* y de *aborto* en el Código Penal, con el agravante moral de que el agraviado es el hijo de la agresora. Si bien la pena a este respecto es más bien simbólica, esta deja sentado que dicha práctica es contraria a los valores que fundamentan la vida en sociedad. En esa medida, el corolario de esta disquisición consiste en que el aborto inducido no sería un acto médico, sino que se repudia con este, pues en su ejecución se destruye de forma libre y deliberada a un individuo humano (y persona humana) por satisfacer el deseo de un tercero que, por cierto, es su propia madre, mientras que la finalidad del acto médico es procurar el bien físico y mental del paciente y evitarle todo daño innecesario, lo cual no se cumple en el tratamiento que se le da al no-nato, pues la finalidad de la referida práctica es antagónica con su misma existencia; en otros términos, no puede ser un acto médico aquel en el que se procure la destrucción de la vida del paciente. A su vez, ello comprende un acto de injusticia para con un ser humano indefenso, así como la supresión de las precondiciones ontológicas para el ejercicio de su libertad⁴⁹ y de sus derechos naturales, de tal forma que no se puede, por salvaguardar un bien de menor jerarquía (respetar la libertad de la mujer) en favor de un sujeto vulnerar otros de mayor primacía en detrimento de un tercero (derecho a la vida y la salud), más aún ante la relación filial que hay entre ambos. Asimismo, el fenómeno estudiado implica un acto de destrucción consciente y deliberado contra el no-nato y, dada su condición de persona y de fin en sí mismo, se colige que este hecho comprende un acto de asesinato; evidentemente, no es lícito llevar a cabo un asesinato por un fin bueno, como

⁴⁹ Como es evidente, la vida es precondición del ejercicio de la libertad.

asegurar la libertad de la mujer, pues la vida humana es un *fin en sí*, de lo que se sigue que no es ético subordinar una vida en favor de un tercero.

Ante lo considerado, se concluye que de lo que es libre la madre (de considerar que no está en la capacidad de criar a su hijo o, si simplemente este no fuere su deseo) es de entregarlo a la sociedad organizada, es decir, al Estado, puesto que este es el encargado de tutelar los derechos de las personas, de tal forma que si la familia natural no puede llevar a cabo dicha función, será el Estado el encargado de velar por los intereses del niño y de reubicarlo en un hogar donde se le puedan brindar las atenciones que no le pudo o quiso dar su familia natural. En este caso, es el Estado el que encarna el principio de la solidaridad en la medida que expresa a través de sus políticas la voluntad de una comunidad de socorrer y cuidar de sus miembros cuando estos están desamparados; asimismo, el hecho de entregar a la criatura a una familia para que pueda ser criado implica un respeto al principio de subsidiaridad, por el cual el Estado se inhibe de llevar a cabo acciones que se sabe es mejor que las realicen los particulares (en este caso, la familia), lo cual es totalmente legítimo, pues la familia es anterior al Estado. Sobra decir que la acción de dar en adopción conlleva una responsabilidad moral por omisión por parte del padre biológico por inhibirse a criar a su hijo.

Lo dicho hasta el momento debe entenderse en términos generales, pues hay situaciones en las que se contraponen valores de igual jerarquía y, en dicha medida, hacer justicia a los principios esbozados sería problemático. Me refiero al particular caso en el que la mera presencia del no nato representa un serio y real riesgo para la salud de la madre⁵⁰ o, dicho en otros términos, cuando la madre está enferma y precisa de una terapia que salvaría su vida, pero que irremediablemente significaría la muerte del no nacido.

⁵⁰ Este es el caso del niño anencefálico, que suele producir mortales crisis hipertensivas en la madre. ⁵³ En el caso del embarazo ectópico, el embrión comienza a desarrollarse no en el útero, sino en el la trompa de Falopio. En tal caso, el feto o embrión no podrá desarrollarse a plenitud y causará la rotura de la trompa y, con posterioridad, una septicemia o infección generalizada. Por otra parte, en el caso de la triploidía estamos frente a un trastorno genético que vuelve al niño incompatible con la vida (su muerte es inevitable a los pocos minutos de nacer) y que genera en la madre preeclampsia y eclampsia, que son crisis hipertensivas mortales difíciles de tratar.

Veamos cada caso por separado. En la primera situación planteada, parto del hecho de que hay que cumplir con tutelar y salvaguardar los derechos de los actores de la misma (principio de justicia); sin embargo, esto implica salvaguardar el derecho a la vida y salud de ambos sujetos (madre e hijo), lo cual es imposible, pues la mera presencia del embrión supone un riesgo para la vida de la madre. En otras palabras, el derecho a la vida de ambos, la madre y el hijo, se ven contrapuestos. Este es el caso, por ejemplo, del embarazo ectópico y del embarazo de niños con triploidía⁵³. Hacer el bien a la madre implica, por descontado, privar al niño de la posibilidad de vivir, pero, a su vez, privilegiar la vida del hijo implica exponer a la madre a una situación mortal. Como es claro, el médico y el personal sanitario en general tienen el deber de hacer el bien y evitar el mal, pero esto es imposible en la medida que el bien y mal para cada uno se traducen por lo opuesto en el caso del otro.

En dicho caso, se debe partir de los datos objetivos que nos brinda la situación: la realidad es que la muerte del niño es inevitable, tanto en el caso del embarazo ectópico⁵¹ como en el caso del anencefálico y que la no atención de la madre será, por tanto, inútil. De hecho, tal accionar sería contraproducente y no tendrá efectos considerables para el fin a conseguir, mientras que el daño a tolerar es altísimo (la vida de una mujer en líneas generales joven y con una esperanza de vida presumiblemente elevada de sobrevivir el embarazo). Asimismo, si bien es cierto que hacer el bien y evitar el mal es un imperativo ético, nadie está obligado a llevarlo a cabo privándose con ello de aplicar este principio *para sí*. En otros términos, nadie está obligado a dar la vida o ponerla en riesgo mortal real por salvar a un tercero que, inevitablemente ha de fallecer muy poco después del sacrificio de la desinteresada bienhechora. En esa medida, no puede obligarse a la madre que lleve adelante un embarazo que supone un riesgo seguro para su vida y salud en beneficio de un sujeto que, a pesar de su relación filial, es irremisiblemente incompatible con la vida. Por supuesto, esto no implica que el no-nacido deje de ser *persona*; tal es un

⁵¹ Lo dicho es válido solo para Perú. En otros países ha sido posible trasladar al niño de la trompa de Falopio a un lugar adecuado para su crecimiento, pero lamentablemente en Perú no se posee esa tecnología aún, por lo que, de no actuarse, tanto la madre como el niño morirían.

imposible, pues ser persona es una configuración existencial de todo ser humano, no una cualidad propia de este. Por ello, no es lícito tratar al no nacido

como si fuera un objeto, ni siquiera en una situación como la planteada, por lo cual *no se le puede destruir por salvar a la madre*. En otras palabras, no es lícito matar al hijo para salvar a la madre.

Como consecuencia de lo dicho, tomando en cuenta que una acción médica en beneficio de la criatura en cuestión es ineficaz y que, en base a ello y que, por otra parte, significaría la altamente probable muerte de la gestante, un acto médico conducente a privilegiar la vida del niño por sobre la madre sería antiético y, en el caso de nuestro país, antijurídico⁵², si bien eso no convierte en lícita la acción de matar al niño, pues por definición esta acción comprende un mal. Ante casos coherentes con lo planteado, lo lógico sería, tanto para salvaguardar la integridad materna como para respetar la inviolabilidad moral del no nacido, adelantar el parto cuando el feto es viable o, en su defecto, antes del momento crítico en que puede morir la madre, extraer quirúrgicamente al feto *sin dañarlo* para, posteriormente, darle el soporte paliativo que requiere hasta que su mismo mal lo lleve a fallecer⁵³. Por descontado, la madre (y el padre), como ser libre y responsable que es, puede rechazar dicho tratamiento, pero en tal caso no será responsabilidad del equipo sanitario el posterior estado de salud de la mujer. Sea cual fuere la decisión de la gestante, es el deber del médico proponer el tratamiento que vea más beneficioso.

En el segundo caso planteado, tratamos con un niño sano mientras que es la madre la persona aquejada de una patología y la que necesita recibir un tratamiento urgente. Este es el caso, por ejemplo, de la mujer que sufre de cáncer y que necesita ser sometida, como consecuencia de su enfermedad, a sesiones de quimioterapia o radioterapia, las cuales implican necesariamente la muerte del feto o embrión. De nuevo, es menester hacer justicia a los implicados y tutelar

⁵² Recuérdesse que la figura del aborto terapéutico es *no punible* en nuestro Código Penal y que, por el contrario, sí es punible la *omisión al socorro*.

⁵³ Es de notar que bajo tal situación lo que mata al embrión no es propiamente la intervención médica, que como tal no es sino un adelanto de parto sino el mismo mal que este padece (tratándose de la anencefalia). Por otra parte, la micro-cesárea se practica con un fin honesto, a saber, salvaguardar la vida de la madre ante una inminente situación de peligro mortal y no daña directamente al bebé, pues se respeta su vida y se le da el soporte paliativo necesario para tratar su mal.

sus derechos, si bien el problema es que sus derechos están contrapuestos. Bajo esta situación estamos frente a la necesidad de una terapia urgentemente requerida. Sin embargo, no puede simplemente desecharse la vida del no nacido

prima fascie. Desde el punto de vista del médico, la situación es compleja, pues implica una contraposición de deberes y de protecciones. En tal caso, y en base a la información fidedigna sobre los riesgos presentes en dicho caso, que debe ser proporcionada por el personal sanitario, la mujer debe decidir qué curso de acción tomar. En efecto, como ya se ha mencionado antes, no es lícito *obligar* a una persona a sacrificarse en interés y beneficio de otra, si bien si lo hiciera en plena libertad y consciencia de ello sería muy loable de su parte, mas esta es una decisión facultativa. Sin embargo, dada su efectiva condición de madre, lo noble y virtuoso en virtud de dicha condición es anteponer el bienestar del hijo al suyo. Es así que es virtuoso, y parte de la capacidad humana de darse a sí mismo como don, que la persona dé su vida por aquellos a quienes tiene el imperativo natural y moral de proteger. No obstante, sería inhumano para con la madre no permitirle acceder a un tratamiento que podría salvarle la vida, aunque el caso es que de aceptarse tal tratamiento se estaría vulnerando la vida de un tercero. Si bien las personas vulnerables, como lo es el feto, merecen una especial protección debido a su condición de indefensibilidad, el hecho es que la madre, bajo el supuesto que padezca una enfermedad neoplásica, es también una persona vulnerable y que, en el marco de esa vulnerabilidad, debe decidir si se expone voluntariamente a que su enfermedad progrese hasta el punto que se pueda adelantar el parto de forma relativamente segura para el niño o, si, en su defecto, privilegia su propia vida y, como consecuencia de ello, el niño se ve privado del soporte necesario para su desarrollo y subsistencia; es decir, la mujer tiene que decidir darse al otro como un don o no hacerlo. En todo caso, cabe notar que de ser la última acción la elegida, la privación del espacio materno y de la función nutricia que este provee con la consecuente muerte del embrión o feto no sería el objetivo a lograr, sino simplemente un efecto lamentable y perjudicial a tolerar de la acción médica conducente a salvaguardar la integridad física de la madre. Tal curso de acción no implicaría que no se protegió debidamente al menor y que se pasó por el alto el principio de hacer justicia a los receptores de prestaciones sanitarias, sino que, lamentablemente, no era *materialmente posible* proteger a ambos sujetos y que, en dicha medida, lo justo

era darle la oportunidad a la madre de decidir si tenía a bien sacrificar su salud, y tal vez su vida, por su hijo, mientras que, por el contrario, jamás podría en justicia ser lícito el obligarla a pasar por ese riesgo si tal no era su voluntad. El sacrificio altruista de la salud propia e incluso de la vida por el prójimo deviene de la capacidad de la persona de darse a sí misma como un don a los demás, mas esta capacidad deja de ser una gracia emanada de la voluntad y arbitrio libre de la persona cuando hay coacción.

Otra manera de resolver esta cuestión es por el principio del doble efecto. Si bien Tomás de Aquino ya ha hecho referencia a este principio, he de utilizar la versión que Gury (citado por Miranda, 2008) da del mismo:

Es lícito poner una causa dirigida a un efecto bueno, aunque de ella se siga un efecto malo, cuando se cumplen las siguientes condiciones, a saber: 1.º, que el fin del agente sea honesto; 2.º, que la causa sea en sí misma buena o al menos indiferente; 3.º, que el efecto bueno se siga de la causa [al menos] con igual inmediatez que el malo; 4.º, que el efecto bueno al menos compense al malo (pp. 489, 490).

Este principio permite discernir la responsabilidad del agente de una acción ante las consecuencias de la misma. Según la enunciación referida del principio, es correcto y justo llevar a cabo una acción si el fin de esta es buena, a pesar que de dicha acción se siga una consecuencia indeseable. En otras palabras, el fin que se persigue debe ser honesto, la causa debe ser también honesta o indiferente (nunca mala, pues de ello podría afirmarse que el fin justifica los medios) y que el fin a perseguir mínimamente compense el efecto colateral que ha de ser tolerado, es decir, que sea proporcionalmente grave. Bajo este principio el efecto malo no es buscado; si bien es tolerado, no se le lleva a cabo directamente, sino que se acepta su irrupción tras la acción como consecuencia indeseada de esta. Naturalmente, una condición de posibilidad para la aplicación de este principio es que no haya ningún otro medio alternativo disponible.

4.3.3 ¿Existe un derecho a decidir ligado al aborto?

Considerando que, en base a la investigación realizada en torno a la persona humana y a las distintas posturas estudiadas en el tema, he llegado a la

conclusión que las propuestas a favor de un supuesto derecho a decidir en torno a la destrucción de la vida humana son éticamente improcedentes.

Efectivamente, esto se sustenta en que las posiciones abortistas, refiriéndome en particular la de Peter Singer (1995), quien ha dado los argumentos más sólidos a favor de la licitud de esta práctica, son poco coherentes con la realidad del hombre al pretender explicar el ser de la persona humana, pues sostienen una división entre el ser personal y el individuo humano, lo cual es imposible ontológicamente, pues el ser mismo de las personas es su vida (Spaemann, 2010)⁵⁴. Asimismo, dichas posturas no han logrado demostrar el carácter *apersonal* de la vida humana prenatal y, además de ello, conducen a problemas tanto ontológicos como prácticos, como encontrar un umbral que divide la mera existencia biológica de la existencia personal⁵⁵ y la licitud de prácticas que atenten contra la supuestamente apersonal vida humana, como el infanticidio y el uso de neonatos huérfanos para ensayos clínicos, quienes según Singer tienen menos derecho a vivir que las ratas (Singer, 1995) y de ahí su idoneidad, según dicho autor, para ser sujetos de experimentación clínica. Asimismo, en tanto que las consideraciones filosóficas acerca de la ontología de la persona humana (y cabría decir lo mismo para toda especie animal de seres personales, de existir) expresadas en este trabajo son sólidas, coherentes y justas con respecto a la realidad estudiada y con la práctica clínica⁵⁶, reitero que las tesis que enarbolan la licitud del aborto inducido por motivo del carácter propiamente a-personal de la vida humana no racional y consciente y, por tanto, que justifican la disposición de la vida del cigoto, concebido, embrión o feto, no son consistentes con el ser y el habitar el mundo de la persona humana⁵⁷, dado que el hombre es una unidad psicofísica y que, en dicha media, la separación de sus perfecciones personales con respecto de su corporalidad es una disección meramente abstracta y lógica pero jamás ontológica y, de ser tomadas como

⁵⁴ Naturalmente, esto no excluye el hecho de que existan seres personales no humanos. Sin embargo, esto no se repudia con que todo ser humano sea persona, sino que, por el contrario, de existir otra especie animal de seres personales, tendríamos, bajo los criterios esbozados, tener que aceptar que todos los miembros de dicha especie también son personas (Spaemann, 2010).

⁵⁵ Es de notar que el mismo Singer (1995) reconoce la imposibilidad de encontrar dicho umbral en cualquier etapa de la vida prenatal.

⁵⁶ Recuérdese a este respecto lo considerado en torno a las alteraciones de la consciencia, las cuales demuestran la futilidad de separar el carácter de personal de su sustrato biológico.

⁵⁷ Creo importante acotar a este respecto que suscribo el realismo metafísico de Robert Spaemann.

criterio para determinar el carácter de personas de los individuos puede ser sumamente nociva, pues implica un regreso al concepto de *Lebensunwertes*

Leben; cabe recordar a este respecto que la existencia es siempre existencia encarnada, que la corporalidad (y la vida humana misma) es constituyente y principio fundante de la vida personal y que la misma corporalidad es el medio de expresión y realización de la persona humana (Spaemann, 2010; Merleau-Ponty, 1975). No cabe, por tanto, sino concluir el carácter ilícito de la práctica analizada. En efecto, las consecuencias de separar el estado de ser personal del hombre de su carácter de ser biológico son claramente anti-humanistas y reduccionistas, pues reducen al ser personal a una de sus perfecciones dejando de lado que *el ser de las personas consiste en la vida de los hombres* (Spaemann, 2010). Entre las mencionadas consecuencias aludidas se encuentra, como ya se dijo, la licitud del infanticidio, la disposición de los disminuidos mentales y de toda persona que carezca en acto de la racionalidad y relacionabilidad propias de los miembros sanos de la comunidad humana, además del tráfico de órganos provenientes de abortos. Es por tal motivo que hago más las palabras de Spaemann (2010):

Yo retiembo cuando oigo decir fríamente a Engelhardt que no está justificado gastar el dinero en niños con el síndrome de Down que podríamos emplear en salvar a otras especies en peligro de extinción. Yo retiembo cuando Singer, un hombre tan delicado como un primor en el fango, piensa en los derechos que tienen los animales y dice que el infanticidio -y el aborto no digamos- no es una acción criminal, pues los niños muy pequeños, a los que nos suele unir una emoción de ternura totalmente irracional, no son todavía personas. Les falta algo imprescindible: consciencia del propio yo. Yo retiembo cuando Parfit, que lleva hasta el desvarío la idea de que la persona es el hombre con conciencia, dice que un hombre dormido o que ha sufrido un mareo es tan sólo un ejemplar de una especie biológica lo mismo que las demás, pues dormido o mareado carece de atributo sin el que nadie es persona, y ninguna fechoría cometería el que impidiera que volviera a despertar. Ser un hombre, todo un hombre es un gran desvalimiento, como completa orfandad. Hasta aquí llega el peligro que a los hombres ha traído la nueva idea de persona (p. 13)

Como es patente a partir de todo lo expuesto, las tesis de quienes defienden que el ser personal, o mejor, la personeidad, como tal, no puede separarse de su corporalidad y que, en dicha medida, el hombre es de suyo una totalidad indivisible, como señalan el mismo Spaemann y el filósofo español Gustavo Bueno, muestran mayor coherencia con la experiencia del hombre a partir de su mismo manifestarse como persona, como se muestra en el hecho de que esta postura no conduce a situaciones tan procaces como las señaladas por Singer.

Teniendo en cuenta los referidos considerandos, no cabe sino concluir que la práctica de la destrucción de vida humana no nata constituye un mal moral y que, en la medida que afecta al más básico de los derechos, saber, el derecho a la vida, es completamente justo e imperativo que sea el Estado, en su rol de garante que brinda tutela de los derechos connaturales del ser humano, el encargado de sancionar dicho derecho mediante los mecanismos judiciales pertinentes. En dicho sentido, como he mencionado antes, sostengo que la posición del Estado, al defender al concebido como sujeto de derecho y al sancionar penalmente a quienes atenten contra dicha vida, es totalmente lícita y permite así una feliz comunión del Derecho Natural y el Derecho Positivo.

Sin perjuicio de lo anterior, debo acotar que el natural derecho a salvaguardar la propia vida e integridad exime de obligatoriedad a un particular de que se exponga a un muy grave riesgo para su vida y salud en beneficio de un tercero. De ir en contra de ello, tendríase que permitir que ciertos sujetos sean manipulados e instrumentalizados contra su voluntad para salvar la vida de otros, por ejemplo, mediante la extracción de médula para su trasplante en un paciente con leucemia. Si bien la donación libre y voluntaria es, para todos los efectos, un acto de amor, solidaridad y benevolencia digno del más alto encomio, no puede someterse, por ejemplo, a una persona a la obligatoriedad de ceder parte de su médula a un tercero, pues con ello se estaría atentando contra su libertad e integridad corporal y, asimismo, contra la inalienabilidad que le es propia en tanto persona humana, pues tal proceder resultaría ofensivo en la medida que se le estaría tratando como mero repositorio de órganos a trasplantar. Considerando ello, sería un atropello contra la dignidad de la mujer en tanto persona humana que se la obligue a dar el soporte vital necesario para su hijo en gestación si es que el embarazo, por las causales que fueran, comprendiera un riesgo muy serio,

real y grave para la madre, en cuyo caso ella debería estar en la facultad libre de decidir si desea hacer de sí misma un don para con su hijo, aceptando responsablemente las consecuencias de dicho proceder, siempre que objetivamente haya posibilidades de que el niño sobreviva y que, asimismo, haya que elegir entre una de las dos vidas o, si lo desea, inhibirse de aceptar los riesgos implicados apelando al derecho que ella posee de no verse obligada a prestar ayuda o auxilio en función y beneficio de un tercero a costa de un riesgo grave contra su vida o salud física de forma permanente. Se sobrentiende que esto sería así en tanto y en cuanto se hayan agotado previamente las opciones terapéuticas que sean inocuas para la persona en gestación, lo cual da base para aplicar el principio de doble efecto, bajo el cual no se tolera la muerte deliberada y directa del no nacido, sino tan solo se acepta como efecto previsto, pero no deseado de un tratamiento terapéutico urgentemente requerido. Por supuesto, como ya ha señalado Fishel, tales casos son sumamente infrecuentes e incluso estadísticamente insignificantes, por lo que solo en situaciones muy concretas y puntuales es necesario apelar al principio del doble efecto. Es por tal consideración que debo concluir que es también correcto que no se castigue a la persona que apela a dicho principio ni al médico que consiente en llevar a cabo el tratamiento respectivo (por ejemplo, retirar una trompa de Falopio con embarazo ectópico, en la medida que dicho tratamiento es terapéutico en tanto y en cuanto el fin deseado no es la muerte del embrión sino el salvaguardar la salud materna, cuyo muy lamentable costo es el de privar a un tercero de las condiciones que le posibilitan la existencia (jamás una acción aversiva y directa sobre este), pero, como reitero, no puede exigírsele coercitiva y, por tanto, violentamente, a nadie en justicia que renuncie al derecho a la vida y salud en beneficio a la vida y salud de un tercero, aunque sea un familiar directo, si bien también debe decirse que dicha acción constituiría un acto de amor desinteresado y altruista y que, en dicha medida, sería altamente virtuoso, si bien tal decisión es facultativa y nunca imperativa. Reiterando, dicho acto en sí mismo, por su misma naturaleza no constituye un acto propiamente abortivo en tanto que la intervención médica no ataca directamente la integridad del no-nato, sino que esta se ve afectada solo colateralmente por un tratamiento que se aplica de forma gravemente requerida tanto si la mujer está embarazada como si no lo está, como es el caso de la quimioterapia o la cirugía, siendo el aborto solo un daño

secundario, colateral y no buscado ni ejecutado directamente, sino meramente tolerado⁵⁸.

La conclusión y el desenlace del problema sería, por tanto, que no es lícito para la mujer cesar su embarazo por motivos de autodeterminación personal, de economía, por presión familiares o porque la maternidad sea incompatible con su proyecto de vida, pues no son situaciones o motivos proporcionalmente graves frente al valor de la vida humana encarnado en la persona en gestación.

Sin embargo, dicho cese no constituiría una acción moral ilícita si es que tal efecto se produjera de forma indirecta y no deseada con motivo estrictamente de un tratamiento terapéutico a causa de las situaciones ya planteadas previamente, en cuyo caso sí habría un derecho (entendido como una facultad que la persona posee legítima y justamente y que, en tal medida, no supone una contravención a la eticidad debida a los *actus humani*) a que la mujer se someta a tal tratamiento terapéutico cuyo perjuicio colateral implica la pérdida de la vida en gestación. En suma, *el derecho mencionado es el de acceder a prestaciones sanitarias y a decidir acerca de estas, no propiamente el derecho a disponer de la vida de un tercero* y , bajo tal caso, la práctica terapéutica misma, *plantada bajo los requerimientos del principio del doble efecto*, no constituiría en sí misma un aborto, sino una práctica médica con fines y procedimientos terapéuticos urgentemente requeridos ante la muy real y grave posibilidad de la muerte materna de no someterse a dicho tratamiento, cuyo efecto tolerado (jamás deseado de por sí ni llevado a cabo directamente) es el de que la mujer pierda al niño en espera, lo que es, evidentemente, como acaba de ser dicho, un ejercicio

⁵⁸ Un caso pertinente a este respecto es el de la cirugía para remover la trompa de Falopio ante un embarazo ectópico. Bajo dicha situación, se tiene que extraer la trompa con el embrión dentro con el fin de evitar una hemorragia interna mortal o una septicemia. Esto no implica matar al no-nato directamente, sino extirpar una parte del cuerpo que, de dañarse, puede causar la muerte. El cirujano, frente a este caso, extrae la trompa, la cual aloja al embrión, pero este no es directamente dañado ni manipulado: su deceso es inevitable, pero este no es directamente llevado a cabo por el personal sanitario. Además, el caso es que su mera implantación en un lugar tan inadecuado supone de suyo una incompatibilidad con respecto a la vida, por lo que la muerte solo se ve adelantada, mas no propiamente provocada. Además, tal forma de proceder se aplica en casos análogos en que no hay vida prenatal en escena, lo que demuestra su carácter propiamente terapéutico y no en sí mismo abortivo. Lo dicho puede ilustrarse mediante dos casos análogos (salvando las distancias) en situaciones ajenas al embarazo: la ablación urgentemente requerida ante gangrena y ante tumores mamarios. Ambos casos son situaciones que urgentemente requieren la remoción de una parte dañada del cuerpo que, de no extirparse, con mucha seguridad llevará a la muerte del paciente, de forma similar al caso analizado previamente, a saber, la ablación de la trompa de Falopio por causa del embarazo ectópico.

práctico del principio del doble efecto. He aquí, por tanto, la conclusión de toda la cuestión: *estrictamente hablando, no existe un derecho a abortar*, pues dar muerte a una persona humana no es un derecho en tanto que esta es siempre portadora de vida inalienable y encarnación de esta.

4.4 Conclusiones parciales

Tras analizar todos los puntos requeridos, he podido arribar a las siguientes conclusiones:

1. Las posturas estudiadas que esgrimían la licitud de la interrupción del embarazo por parte de la mujer en base al carácter no personal del no nacido se han mostrado inválidas toda vez que no han podido demostrar que la personabilidad sea un atributo no ligable a la dimensión biológica de la existencia, como sugiere Singer (1995), pues es la existencia la que se hace concreta en el cuerpo, el que a su vez es medio de realización, de expresión y manifestación primera de la misma existencia de la persona (Merleau-Ponty, 1945; Spaemann, 2010).
2. La postura de carácter realista que defiende el carácter indesligable de estas dos variables (personabilidad y corporalidad) se muestra coherentes con el aparecer fenoménico de la persona humana y, asimismo, convergen con el análisis de la fenomenología de las patologías de la consciencia.
3. Tras el análisis que se impone a la situación problemática en base a los principios éticos que se derivan de la misma ontología humana, sostengo que la destrucción premeditada y en sí misma deseada de vida personal prenatal constituye una acción moralmente ilícita, pues comprende una contravención del derecho a la vida en perjuicio de una persona ya existente y, en dicha medida, es un acto de asesinato, más allá de que la persona agraviada no pueda manifestar su oposición al mismo por muy evidentes y obvias circunstancias. Cabe afirmar que, dado que la afinidad entre dos personas generada a partir de un vínculo filial comprende una profunda relevancia ética (Spaemann, 2010) el acto de abortar consiste en un acto de asesinato agravado por el vínculo, por más que la pena para dicho ilícito sea sumamente benigna en relación a la filicida.

4. En el caso que la mujer gestante vea complicado su embarazo a causa de una anomalía del feto u otra circunstancia que comprenda un muy real y serio peligro para la vida o salud de la gestante o, en caso que esta descubra que padece una enfermedad maligna que haga peligrar su vida de permitir su paulatino progreso y cuyo tratamiento sea lesivo para el no nacido y que no haya disponible ninguna otra opción terapéutica que no implique la pérdida del embarazo, es lícito que la mujer haga uso facultativamente de un procedimiento terapéutico que tenga por fin la salvaguarda de su salud, aun cuando las secuelas del tratamiento supongan la pérdida del niño. Esto se fundamenta en que, de no permitirse tal intervención en contravención de la voluntad de la madre de someterse a dicha terapia urgentemente requerida, se enajenaría la vida de la mujer en favor de su hijo, lo cual es éticamente censurable, pues no puede *obligarse* a nadie a sufrir pasivamente una condición que le conllevaría la muerte o una discapacidad severa y permanente por prestar soporte y auxilio a un tercero, por más que este sea un familiar directo, lo cual sería virtuoso y sumamente encomiable si se decidiera facultativamente y de forma libre y responsable, pero la misma naturaleza facultativa de dicha acción vuelve inviable y éticamente inadmisibles que esta sea impuesta coercitivamente. Es por esto que no se puede prohibir, por ejemplo, que a una mujer que requiere tratamiento contra un carcinoma pueda acceder a la respectiva quimioterapia. Una coerción tal no puede sino ser un instrumentalizar la vida humana y en dicha medida, reitero, es inadmisibles. Dicho esto, debo manifestar que este procedimiento solo debe ser tomado como última opción terapéutica y estrictamente cuando no exista un curso de acción alternativo que suponga tutelar efectivamente la salud e integridad de ambos pacientes o, dicho en términos más específicos, solo debe ser llevado a cabo este accionar cuando la situación permita cumplir los requerimientos del principio del doble efecto, en virtud del cual la muerte del no nacido se da por consecuencia no deseada, jamás querida en sí misma ni efectuada directamente. En otras palabras, esta, bajo los planteamientos del referido principio, nunca se lleva a cabo directamente por parte del personal sanitario, pues no se puede matar a un inocente en perjuicio de un tercero.

Por ello es que puede concluirse que propiamente hablando no hay derecho a abortar, pues dar muerte jamás puede ser considerado un derecho al ser tal acto contrario al valor fundante de la vida de la persona humana.

Conclusiones

1. El fenómeno de la inducción voluntaria del aborto no es un tema nuevo, sino que es consustancial a la historia humana misma y fue considerado lícito, salvo excepciones, en la antigüedad clásica.
2. El advenimiento del cristianismo supuso una merma de la práctica del aborto, a pesar de que aún se consideraba lícito gracias a la teoría de la animación retardada, si bien esta ponía como límite para dicha práctica el primer trimestre de la gravidez.
3. Los distintos factores determinantes del aborto, como la pobreza, la presión de la familia, entre otros, son, en su mayor parte, tratables mediante políticas públicas eficientes, por lo que el aborto premeditado no es una medida adecuada para solucionar los problemas que lo determinan, pues con aborto legal o no el problema en sí mismo, del que el aborto no es más que un epifenómeno, seguirá estando presente.
4. La incidencia estadística del aborto no es tal que sea imperativo o pertinente declararlo como una emergencia sanitaria en nuestro país, si bien ello no significa, como es natural, que las consecuencias del mismo no sean tratadas por personal médico calificado.
5. El aborto inducido constituye una problemática ajena a la legalidad y que colateralmente afecta a las instituciones estatales, pues fomenta la corrupción de funcionarios, así como *un mercado negro* de abortos.
6. A nivel de legislación nacional, este fenómeno constituye una contravención tanto de la Constitución Política del Perú, como del Código Civil y el Código Penal, entre otros documentos, pues estos consideran que el concebido es sujeto de derecho y que este constituye la manifestación del primer estadio de la vida humana. Sin embargo, el aborto terapéutico es *no punible*.

7. A nivel de legislación supraestatal, El Pacto de San José de Costa Rica, al que como país nos encontramos adscritos, guarda coherencia con nuestra legislación nacional, pues el Pacto considera que la vida humana es merecedora de protección jurídica y social desde el momento de la concepción.
8. En lo que respecta al Derecho Comparado, se constata que hay una fuerte tendencia a despenalizar el aborto bajo una serie de supuestos hasta el punto que esto sea considerado un *derecho*. Sin embargo, la gestante, para acceder a dicho procedimiento, debe ceñirse a los plazos y términos señalados por la legislación de cada país, si bien estos son bastante permisivos y liberales en líneas generales, aun cuando dichas legislaciones convienen en señalar que el no-nato es sujeto de derecho, pues los derechos de la madre sobre este se imponen como superiores bajo los referidos plazos y estipulaciones.
9. Según Doctrina Jurídica Nacional consultada, los juristas peruanos coinciden con el ordenamiento legal vigente al señalar que la vida humana comienza con la concepción y que, en la medida que aquella se presenta como un proceso ininterrumpido, debe ser protegida legamente desde el mismo momento de su aparición hasta su cese, sobre todo al comienzo y al final de la misma en virtud de los principios jurídicos *in favor debilis* e *in dubio pro conceptus* (Espinoza Espinoza, 2014; Varsi Rospigliosi, 2013).
10. En líneas generales, las principales religiones del mundo consideran que abortar de forma consciente y expresa es un acto perjudicial, mas esta posición es flexible a los lineamientos de cada religión, en virtud de los cuales este acto puede ser considerado un pecado mortal y un asesinato (cristianismo y judaísmo) o simplemente un hecho similar a quitar la vida a un animal inferior, lo que genera un mal karma (budismo).
11. A nivel de ciudadanía, el estudio al que se tuvo acceso para la redacción de esta tesis señala que la opinión pública mundial coincide en señalar que el hecho en cuestión es un procedimiento lícito, bien de forma irrestricta o bien a partir de determinadas causales. En el caso del Perú, el 14 % de la población considera que la despenalización debe ser irrestricta, mientras que el 39% piensa que esta debe ser legalizada solo bajo ciertos supuestos.

12. En lo que se refiere a los expertos en el tema, es decir, en relación a lo que los filósofos y bioeticistas han expresado acerca de este particular, se constata que las opiniones no son unánimes, sino que se encuentran divididas. Mientras que los filósofos Rüpke y Singer sostienen que el ser humano no es persona durante su vida intrauterina, sino que, para llegar a devenir tal precisa, para el primero, de la necesidad de ser reconocido y aceptado por la madre y la comunidad de acogida, mientras que para Singer se comienza a ser persona en el momento que aparece la racionalidad y la autoconsciencia; así, en la medida que no hay persona, para estos autores, no hay *nadie* que esté presente y que deba ser respetado, si bien Singer (1995) reconoce que dicha vida puede ser respetada en virtud del valor que le dan los padres. Por otra parte, Spaemann (2010) y Bueno (2010) sostienen que la persona no es separable de su corporalidad y sustrato biológico, por lo que al aparecer esta en la concepción ya hay un indicio fehaciente de la existencia de un nueva persona junto con todas las perfecciones (en potencia) que le corresponden, como la inteligencia, y, en dicha medida, el concebido tiene derecho a vivir y a ser protegido por la sociedad a través de leyes, con lo que el aborto es éticamente inviable. Caso aparte es el de Judith Thomson, para quien, aún en el caso de que el concebido o feto sea una persona inocente, las limitaciones que impone a la gestante su mera existencia son suficiente motivo para que esta pueda decir en libertad si desea retirar a este ser de su cuerpo, puesto que, al ser su cuerpo y su libertad los afectados, su derecho a la autodeterminación se superpone al del no nacido.

13. Las tesis de Singer y Rüpke se han mostrado inválidas, puesto que no han podido demostrar que la personabilidad sea un atributo desligable de la esfera biológica de la existencia, ya que es la existencia misma la que deviene concreta y real en el cuerpo, el que a su vez es medio de realización, de expresión y manifestación primera del hombre, esto es, de la persona humana (Merleau-Ponty, 1945; Spaemann, 2010). Asimismo, los postulados de ambos autores son incoherentes con la fenomenología de las patologías de la consciencia, que brinda indicios más que suficientes para señalar que la persona humana es siempre persona humana aun cuando su autopercepción y racionalidad se encuentran aparentemente ausentes. En lo

que respecta a Thomson, sus planteamientos fueron descartados por fundamentarse en argumentos que presentan un error lógico en su construcción (falacia de falsa analogía) lo que invalida su carga demostrativa y persuasiva.

14. A partir de la deliberación racional basada en los principios éticos que se desprenden de la ontología constitutiva del hombre, considero que el aborto inducido constituye una acción contraria a la moral y a la virtud natural del hombre, pues de suyo es una violación del derecho a la vida y, en dicha medida, es un acto de asesinato, más allá de que la persona agraviada no pueda manifestar su oposición al mismo por obvias circunstancias. Cabe afirmar que, dado que la afinidad entre dos personas generada a partir de un vínculo filial comprende una profunda relevancia ética y responsabilidad para con el otro (Spaemann, 2010), el acto de aborto consiste en un acto de asesinato *agravado por el vínculo*, por más que la pena para dicho ilícito sea sumamente benigna o que la persona no tenga consciencia de la maldad de lo que está haciendo, para cuyo caso podríamos usar la expresión de *consciencia errada*.
15. En el caso que la mujer gestante vea complicado su embarazo a causa de una patología de su hijo no nato y que esta implique un real y serio peligro para su salud o su vida o que descubra que sufre una neoplasia u otra condición médica que haga peligrar su integridad de progresar y cuyo tratamiento sea necesariamente lesivo en forma indirecta para el no nacido, es lícito para ambos casos que la gestante se someta a un tratamiento tal, inclusive si gracias a este, como efecto no deseable a tolerar, se dé la pérdida del bebé. Sostengo esto porque, de no permitirse tal intervención contrariando la voluntad de la madre, se enajenaría la vida de esta en favor de la de su hijo, lo cual es éticamente inviable puesto que se reduciría a la mujer a ser un *medio* para un tercero y dejaría de ser un fin en sí misma, lo que es atentatorio contra la inalienabilidad que le es constitutiva como persona humana. Naturalmente, y bajo las consideraciones realizadas en el presente trabajo, un tratamiento tal sólo sería lícito en la medida en que cumple con las condiciones propias del principio del doble efecto, ya esbozadas en el trabajo,

de lo que se sigue que el derecho a realizar un aborto por parte de un agente moral es, de suyo, inexistente al ser esta una práctica en sí misma ilícita.

Referencias Bibliográficas

Aristóteles (1999). *Política*. Madrid, España: Editorial Gredos, S.A.

Aristóteles (1978). *Acerca del alma*. Madrid, España: Editorial Gredos, S.A.

Campos, S. (2015). *“Yo aborto, tú abortas ¿Todas callamos?” Experiencias y defensoría feminista del aborto inducido en Chile* (tesis de maestría). Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Código Civil. (2017), Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L

Collado, R. (2009). *Aborto por razones no médicas: una perspectiva cristiano protestante. Ensayo de crítica*. Rev. Medicina y Humanidades. Vol. I. N° 3. (Sept.-Dic.), pp. 193-204.

Constitución Política del Perú (2016). Lima, Perú: Ventura Editores Impresores.

Demertzi, A.; Laureys, S. y Boly, M. (2009). *Coma, Persistent Vegetative States, and Diminished Consciousness* en *Encyclopedia of Consciousness*, Volume 1, pp. 147-156.

Espinoza, J. (2014). *Derecho de las personas. Concebido-Personas naturales*. Lima, Perú: Editorial Rodhas.

Estado de la Ciudad del Vaticano, (1965). *Gaudium et Spes*. Recuperado de http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vatii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html

Fishel, F. (2014). *El judaísmo frente al problema bioético del aborto: la vigencia del postulado frente a todo derecho*. Vida y Ética, Año 15, N° 2, pp. 57-70.

Foot, P.(2002). *Bondad natural*. Barcelona, España: Ediciones Paidós América.

Groser, M. (2014). *Los principios de solidaridad y subsidiariedad en Fundamentos, teoría e ideas políticas*, Volumen I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 167-182.

Habermas, J. (2010). *Ciencia y técnica como ideología*. Madrid, España: Editorial Tecnos.

Habermas, J. (2002). *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona, España: Espasa Libros, S.L.U.

Han, B. (2017). *La sociedad del cansancio*. Barcelona, España: Herder Editorial.

Honneth, A. (2009). *Crítica del agravio moral. Patologías de la sociedad contemporánea*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

Hughes, J. J. y Keown, D. (1995). *Buddhism and Medical Ethics: A Bibliographic Introduction*. Journal of Buddhist Ethics, Volume Two, s/p.

Inostroza, O. E. y Quezada, C. A. (2012). *El aborto terapéutico y su regulación en Chile: Derecho comparado y evolución histórica* (tesis de licenciatura). Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Karmy, R. (2010). *Bioética y el Islam*. Acta bioethica v.16 n.1, pp. 25-30.

León-Carrión, J.; Domínguez-Roldán, J.M. y Domínguez-Morales, M. (2001). *Coma y Estado Vegetativo: Aspectos médico-legales*. Revista Española de Neuropsicología 3, pp. 63-76.

León-Correa, R. (2010). *Temas de bioética social*. Santiago de Chile: Fundación Interamericana de Ciencia y Vida.

Massini-Correas, C. (1993). *La falacia de la falacia naturalista*. Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, ISSN 0211-4526, N°. 29, pp. 47-96.

Massini-Correas, C. (2001). *Principios bioéticos, absolutos morales y el caso de la clonación humana*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, N° 4, pp. 747-757.

Miranda, A. (2008). *El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico*. Revista Chilena de Derecho, vol.35 N°3, pp. 485-519.

Merleau-Ponty, M. (1975). *Fenomenología de la percepción*. Barcelona, España: Ediciones península.

Ocón, A. (2015). *El aborto: aspectos filosóficos, éticos y jurídicos* (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.

Real Academia Española (2006). *Diccionario esencial de la lengua española*. Madrid, España: Espasa Calpe.

Sacheri, C. (2007). *El orden natural*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Vórtice.

Sandoval, J. (2005). *Aborto clandestino: Factores Asociados, Impacto en la Salud Pública y Análisis de la Situación Legal* (tesis doctoral). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú,

San Martín, Javier (2009). *Tolerancia, fundamentalismo y dignidad. Tres cuestiones de nuestro tiempo*. Madrid, España: Editorial Biblioteca Nueva.

San Pablo, (1972). *La Biblia Latinoamericana*. Madrid, España: Coeditan Ediciones Paulinas y Editorial Verbo Divino.

Santani, S.; Jadue, M. y Beca, J.P. (2009). *Cómo enfrenta el hinduismo un dilema ético-clínico*. Rev. méd. Chile v.137 n.11, pp. 1511-1515.

Sartre, Jean-Paul (1993). *El ser y la nada: ensayo de ontología fenomenológica*. Barcelona, España: Ediciones Altaya, S.A.

Schimpf, Matthew A. (2015). *The Theory of the Person in Robert Spaemann's Ethical Assessments* (tesis doctoral). The Catholic University of America, Washington, DC., Estados Unidos.

Spaemann, Robert (2010). *Personas. Acerca de la distinción entre «algo» y «alguien»*. Navarra, España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)

Spaemann, Robert (1987). *Ética: cuestiones fundamentales*. Navarra, España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)

Tribe, Laurece H. (2012). *El aborto: guerra de absolutos*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Tomás de Aquino (1964). *Suma Teológica. Opera Omnia*. Madrid, España: B.A.C.

Varsi, Enrique (2013). *Derecho genético. Principios generales*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.

Wojtyła, Karol (2011). *Persona y acción*. Madrid, España: Ediciones Palabra, S.A.